

المرجع في
الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية



السيد عبد الوهاب عرفه
المحامي لدى محكمة النقض

2007



دار الجامعة الجديدة

٣٨ ش سوتير - الأمازيطة - ت : ٤٨٦٨٠٩٩

دار الجامعة الجديدة

٣٨ شارع جوي - الأمانة
الإسكندرية هاتف : ٩٩-٤٦٧٨
E-mail : direlgamagadida@hotmail.com

المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية

دكتور
السيد عبد الوهاب عرفة
المحامي لدى محكمة النقض

2007

 دار الجامعة الجديدة
٢٨ شارع بوتيج - الأاريطه - الإكندرية ت : ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail : darelgameaelgadida@hotmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا)

صَلَّى اللَّهُ الْعَظِيمِ

مقدمة

حق الملكية :

(حق مؤبد) لا يسقط بعدم الاستعمال أو التقادم الطويل مهما طال الزمن .

(طعن ٣٥/٢٨ ق احوال شخصية جلسة ١٢/٢/١٩٦٩)

فالشريعة الإسلامية :

لا تقر وضع (الغير) يده على مال مملوك لأحد ، وإنما أجازت وضع اليد على (مال مباح غير مملوك لأحد) بشروط بـ

١- أن يكون الحائز (أجنبي) وليس شريك مشتاع .

٢- عدم وجود شهود لمدعى الحق .

٣- أن تكون مدة الحيازة: عشر سنوات على الأقل: لقوله عليه السلام: (من حاز شيئاً عشر سنين فهي له) حديث شريف .

والحيازة : هي وضع مادي على شئ قد يفيد الملكية وهذا هو الغالب عملاً ، وقد لا يفيد الملكية ومثاله ، الحائز العرضي (المستأجر) الذي يحوز لحساب غيره ويقتصر دوره على الشئ على (حق المنفعة) فقط دون حق الرقبة ، وكذلك من يقيم إقامة مؤقتة في ضيافة صاحب الحق (عمه مثلاً) (على سبيل التسامح) مفتقداً (نية التملك) لغرض : (الدراسة في جامعة) لبعدها عن موطن إقامته الأصلية لا يخوله حق في الملكية .

والحيازة : ليست بحق ، وإنما هي سبب لكسب الحق والملكية كأثر مترتب عليها .

واقترضا المشرع الحيازة المادية بالمسيطرة الفعلية (قرينة) على (الحيازة القانونية) (م ٩٦٣ منى) حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ،

ولأن (الحيازة القانونية) بعنصرها المادى بالسيطرة الفعلية وحيازة مستقرة وهادئة وواضحة ومستمرة دون غموض ومعنوى بغية التملك مدة ١٥ سنة بحيازة لحساب النفس وليس لحساب الغير قرينة على (الملكية) (م ٩٦٤ مدنى) .

وان دواعى اعتبار المشرع (الحيازة) قرينة على (الملكية)

واقتراضه ذلك هو :

١- أن الحائز يكون فى الغالب عملا هو (المالك) فيجب حمايته
٢- أمن المجتمع واستقراره والقضاء على الفوضى والاضطراب والقلق ، ولأجل العمل على (استقرار المراكز القانونية المكتسبة) ، فهى (حماية مؤقته) إن نجح المالك الحقيقى فى اثبات حقه ، وجب على الحائز إعادة ورد الشئ لصاحبه الحقيقى.
وأن (الحيازة الصحيحة) يلزم لقيامها وتوافرها شروط وأوصاف أوردتها (م ٩٤٩ مدنى) هى (الاستمرار والهدوء والظهور والوضوح).

وأن العبرة فى الحيازة : باعتبارها (واقعة مادية) هو (بحقيقة

الواقع) فإذا خالف ما جاء بالمستندات ، فانه يجب الأخذ بذلك الواقع وإطراح وعدم الالتفات الى تلك المستندات . وباعتبار الحيازة (واقعة مادية) فيجوز اثباتها (بكافة الطرق) . والعبرة فى الحيازة الواجب حمايتها هو (بالحيازة الفعلية) ، وأن اصطناع (عقد بيع عرفى) غير مطابق للحقيقة كتصرف، لا يؤدي ذلك الى نفيها أو يؤثر عليها ، كما أنه لا يقطع (التقادم) ذلك الذى يؤدي الى كسب الملكية على (العين) محل وضع اليد عليها ، وأن العبرة فى الحيازة باعتبارها (واقعة مادية) هو (بحقيقة الواقع) فإذا كان هذا الواقع يخالف ما ورد بالاوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وإطراح ما عداه ، وأن سبيل ثبوت الحق والملكية هو (١) إسناد

الملكية في -أ- (المبايعة) بوضع اليد لمدة (١٥ سنة) مستمرة متصلة ، ويكون ذلك
يطلب شهر وتسجيل يقدم للأمورية الشهر العقاري المختصة الواقع بدانرتها العقار .
ويشترط لذلك شروط هي : (أ) ألا يكون الأمر متعلقا (بأرض فضاء)
(ب) وألا يكون هناك (عقد مسجل) واردة على (العقار) المراد اثبات
الحق والملكية عليه ، لأنه لو وجد ذلك العقد أمتنع إثبات الملكية بهذا
الطريق ، ذلك أن حق الملكية (حق مؤبد ومطلق) ، لا يزول بعدم
الاستعمال ، ولا يسقط بالتقادم المسقط ، (٢) أما إذا تعلق الأمر بقطعة أرض
فضاء فيمتنع إثبات الملكية والحق بخصوصها أمام الشهر العقاري
(أمورية ثم مكتب) ، وأن سبيل إثبات ذلك هو رفع (دعوى ثبوت ملكية)
أمام المحكمة المختصة ، ويتم رفعها على شخص (من الغير) ليس هو
المتصرف للحائز ، وإنما ترفع على شخص من الغير يدعى وينازع في
الملكية للعقار بأنها له هو ، فإذا انتهت تلك الدعوى بصدر (حكم نهائي)
مثبتا أحقية المدعى في دعواه بناء على ما أورده (تقرير الخبير) المنتكب
في الدعوى ليقول كلمته في (النتيجة النهائية بالتقرير) بعد البحث الذي
يجريه في الشهر العقاري والمكتب المساحي الهندسي المختص ، وبعد
سماع أقوال الملاك المجاورين وكبار السن وشيخ الناحية ، وبعد ثبوت
حيازته لذلك العقار للمدة القانونية التي أوجبها للقانون (١٥ سنة) فإن
ذلك يؤدي إلى كسبه ملكية ذلك العقار (بالتقادم الطويل المكسب للملكية)
كسب مستقل عن باقي أسباب كسب الملكية ولو لم يسجل ، وبهذا قضت
محكمة النقض في الطعن (١٢١٠/٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨) وما
يترتب على ذلك من كسب للعقار ليس فقط من يوم صدور الحكم في تلك
الدعوى ، وإنما (بأثر رجعي) يرد إلى تاريخ وضع يده على ذلك
العقار باعتباره واقعة مادية طبقاً م ٩٦٨ مدني وهو في ذلك يماثل واقعة

الوفاة التي تنقل الملكية بمجردهما طبقاً م ١ ق ٧٧/ ١٩٤٣ الخاص بالمورث .

وقد أورد القانون المدني (حالة) في (م ٩٦٩ مدنى) منه هي (التقادم الخمسى) ، وعلا فإن هذه المادة لا تعطى ملكية أمام الشهر العقارى وهى للجهة الاصلية المختصة بالشهر والتسجيل قانونا حيث أن الملكية لا تنتقل طبقا لقانون الشهر إلا (بالتسجيل فى الشهر العقارى) ، ذلك أن مأمور الشهر العقارى حين (بحثه للملكية) سيجد نفسة أمام مشترى من شخص يدعى للحيازة والملكية بدون سند هو (عقد مسجل بالشهر العقارى) وعندئذ يضطر مأمور الشهر الباحث للملكية الى حفظ ذلك الطلب لعدم وجود عقد مسجل خاص ببيائع المشتري الذى قدم طلبه الشهر والتسجيل أمام مأمورية الشهر المختصة .

لذا فان هذه المادة سالفة الذكر (معطلة) أمام قانون الشهر العقارى (القانون الخاص) . والتقاعدة : أن (القانون الخاص) هو الواجب الأعمال ، وانه مقدم على الشريعة العامة (القانون المدنى) الذى أحال اليه بخصوص (تسجيل العقارات) .

.... ما سبق ... بخصوص الحديث عن الحيازة المدنية وحمايتها

الواجبة، أما عن الحيازة وحمايتها الواجبة جنائيا ، ... فان المشرع المصرى قرر فى (م ٤٤ مكرر مرفعات) مضافة بالقانون رقم ١٩٩٢/٢٣ .

نظاما جديدا لحماية الحيازة ، حيث أوجب على (النيابة العامة) حين عرض الأمر عليها (اصدار قرار وقضى) (مسبب) (واجب التنفيذ) فى (منازعات الحيازة) التى تعرض عليها (مسواء كانت مدنية أو جنائية) - حيث تحقق فى الشكاوى المقدمة اليها - توصل الى (الحائز الفعلى للعقار) - واستظهار مايكون قد وقع من (غصب أو اعتداء على الحيازة) - وإصدار قرار وقضى بشأنها - وطريقه (التظلم) من ذلك

القرار فى خلال (١٥ يوم) من تاريخ اعلان القرار - الذى يجب أن يتم خلال (٣ يوم) من تاريخ إصدار (النيابة العامة) له .

ولأهمية الحيازة فقد وفر لها المشرع وسائل عديدة بجانب حمايته للملكية، ولكل منها طرق قانونية خاصة ، فلا يجوز للمالك أن ينتزع ماله من (الحائز) بالقوة أو العنف فيعكر صفو الملام الاجتماعى ويخل بالنظام والأمن العام . وأن عليه اللجوء الى القضاء لاسترداد حقه ، وقد افترض المشرع أن الحائز هو (المالك) ، وأجاز (للحائز) رفع دعاوى ثلاث هى استرداد حيازته فى المواد ٩٥٨ - ٩٦٠ مدنى ومنع التعرض فى المادة ٩٦١ مدنى ودعوى وقف الأعمال الجديده فى المادة ٦٩٢ مدنى ، وحماه من الاعتداء على حيازته فى المواد من ٣٦٩ - ٣٧٣ عقوبات . ويقتصر دور (القاضى المدنى) على بحث توافر شروط الحيازة وكونها هادئه وواضحة ومستمره مدة سنة سابقة على حصول التعدى أو الاعتداء على الحيازة ، دون التطرق (لأصل الحق) الذى يمكن المطالبة به بدعوى مستقلة طريقها طويل وصعب ، بينما الحيازة طريقها سهل . ولا يجوز الحكم للصادر فى الحيازة أية حجية أمام محاكم دعوى الحق .

أما عن دور (النيابة العامة) فقد جعل المشرع دورها (استثنائيا) تمارسه فى إطار المادة ٣٧٣ مكرر عقوبات مضافة بقانون رقم ١٩٨٢/٢٩ (شقق وأراضى زراعية) تمارسه بصرف النظر عن كون الحيازة مستنده الى (سند قانونى) فالمهم هو علم المماس بالوضع الظاهر فى مدة لا تقل عن سنة ، لما قد يترتب على المماس بذلك من قلقل اجتماعية قد تكون بؤره لاندلاع جرائم أخرى خطيرة تهدد الاستقرار العام . ويلاحظ أن قرارات النيابة العامة (وقتية) لا تتمتع (بحجية) أمام القضاء المدنى أو القضاء الجنائى ، وهى تمنح الحيازة لأحد المتنازعين

أو نترك الأمر على ما هو عليه وعلى المتضرر اللجوء الى القضاء المدني .

وأوجب المشرع في م ٤٤ مكرر مرافعات على (النيابة العامة) متى عرض عليها (منازعة حيازة) - سواء مدنية أو جنائية - أن تصدر (قرار وقتي مسبب) بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات والتحريات اللازمة ، ويصدر القرار من (عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل) وإعلان (قراره) للخصوم خلال (٣ يوم) من تاريخ صدوره ، وللخصم (التظلم) منه أمام (قاضي الأمور المستعجلة) بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة في ميعاد لا يتجاوز (١٥ يوم) من تاريخ إعلان القرار اليه . وتصدر المحكمة (حكما مؤقتا) إما بتأييد القرار أو الغاؤه أو تعديله - وهو (حكم مؤقت) لا يمس أصل الحق ، و (حجتيه موقوته) لا يعتد بها أمام (محكمة الموضوع) .

ويلاحظ أنه لا يمنع صدور الحكم في التظلم من رفع أية دعوى سواء مدنية أو جنائية متعلقة بالحيازة أو بأصل الحق وتزول بالفصل في الموضوع .

(طعن ١٠٠١ / ٥٥ في جلسة ١٩٩٤ / ٦ / ٣٠)

وقد قضت المحكمة الدستورية في الدعوى ٢٠ / ١٢ ق دستورية بجلسة ٢٠٠٠ / ٢ / ٥ بانعقاد الاختصاص (للقضاء العادي) ولو كانت (الإدارة) طرفا فيها ، حتى لو كان قرار الحيازة صادر من (النيابة العامة) فيما يتعلق (بالناحية الجنائية) .
وفي النهاية نسأل الله تعالى للتوفيق ورضاء الجميع عنا .

المؤلف

كفر الزيات ٠٤٠ / ٢٥٤٧٤٦٤

امضاء

الباب الأول
الحماية المدنية للحياة
وضع اليد المدة الطويلة المكتسبة للملكية
طرق وضع اليد المدة الطويلة :

يوجد أحد طريقين :

الطريق الأول :

إذا كان التعامل (كامل أرض ومباني) : فيجوز إسناد الملكية بوضع اليد المدة الطويلة أمام مأمورية الشهر العقاري المختصة .

الطريق الثاني :

أما إذا كان التعامل (أرض فضاء) فلا يجوز إسناد الملكية بوضع اليد المدة الطويلة أمام مأمورية الشهر، وإنما يكون برفع (دعوى ثبوت ملكية) أمام (المحكمة الابتدائية) ، مستنداً إلى وضع اليد بشروطه التي سوف نتحدث عنها لأنه لا يجوز إسناد الملكية بوضع اليد المدة الطويلة عن (الأرض للفضاء) أمام مأمورية الشهر طبقاً (م ١٤٢ تعليمات شهر ٢٠٠١ ، م ٢٣ مكرر فقرة ٥٢ ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم للشهر العقاري) ، أو بالدفع أمام المحكمة بالتملك بوضع اليد أن أقام الدعوى شخص آخر .

وسوف نرجئ الحديث عن (دعوى ثبوت الملكية والحكم الصادر فيها) إلى حين الكلام عنها في دعوى ثبوت ملكية والحكم الصادر فيها في الباب الثاني من هذا الكتاب .

(إسناد الملكية بوضع اليد المدة الطويلة)

(١٥ سنة) (لكامل أرض ومباني عقار) أمام مأمورية الشهر

(م ٩٨٤/٩٤٩ منى ، م ٢٣ مكرر ق ١١٤/١٩٤٦ بتنظيم الشهر معلة بقانون ١٩٧٦/٢٥ ، م ١٤ مكرر من اللائحة التنفيذية للقانون ١٩٤٦/١١٤ ، قرار وزير العدل رقم ١٩٧٦/٩٤٨ معدل بالقرار ١٩٧٩/٣٠٠٣ ، م ١٣٥ - ١٣٩ تعليمات شهر ٢٠٠١) .

القاعدة : فى مراجعة أصل الملكية (م ١٣٩ تعليمات شهر ٢٠٠١) :

تقديم العقد المسجل سند للملكية + شهادة تمويل أو مشتريات أو كشف رسمى من دفتر مكلفات وسجلات الضرائب العقارية ، فإذا كان أصل الملكية (لا يستند إلى أحد المحررات المنصوص عليها بمادة ٢٣ ق ١١٤/١٩٤٦ (م ٢/١٣٩ تعليمات ثر ٢٠٠١) وطلب صاحب الشأن إسناد الملكية لوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فإنه طبقا للمادة ٢٣ مكرر ق ١١٤/١٩٤٦ معلة بقانون ١٩٧٦/٢٥ ، وم ١٤ مكرر من ذاتها التنفيذية و م ١٣٩ تعليمات شهر ٢٠٠١ : على مأمورية الشهر المختصة تحقيق وضع اليد بالطبيعة ، للتثبت من مدى توافر شروطه طبقا لأحكام القانون المدنى ، ثم تحيل الطلب إلى مكتب الشهر الذى تتبعه (مشفوعا برأيها) ، وتتولى (اللجنة الثلاثية) المشكلة بمكتب الشهر من أمين المكتب رئيسا ، وعضوية أقدم اثنين من الأمناء المساعدين والأعضاء القنينين للنظر فى الطلب والاعتراضات المقدمة بشأنه ، وتصدر (قرارها مسبياً) (بقبول الطلب أو رفضه) .

إجراءات تحقيق وضع اليد :

(المنشور القنى ٣/١٩٨١ معدل بقنى ٥/١٩٨٦ ، قنى ٢٤/١٩٩٢ ، قنى ٦/١٩٩٧ ، م ١٤٠/١٣٩ تعليمات شهر ٢٠٠١)

١- يقدم طلب لمأمورية الشهر المختصة (يمدد رسمه) مرفقا معه (شهادة تمويل) باسم / واضع اليد أو ورثته لمدة (١٥ سنة) (سابقة) على تقديم طلب الشهر ، مع مراعاة : أن تقديم هذا المستند ليس ضرورى ، وإنما (لمجرد الاستئناس فقط) ، فإذا كان للتكليف باسم / المتصرف ، يكتفى بالتحقق من ذلك بالرجوع إلى السجلات ، والمراجع المساحية ، ومصادر التكليف بمأموريات الضرائب العقارية ، وإثبات ذلك (بمحضر وضع اليد)

٢- لايجوز إسناد الملكية لوضع اليد المدة الطويلة للعقارات التى يظهر عليها (محررات مشهورة) (لصالح غير المتصرف) أو (تعارض مع ملكيته (ومع ذلك : يجوز إسناد الملكية بوضع اليد المدة الطويلة (للمتصرف الحالى) (إذا كان غير صاحب التكليف أو مورثه (بشرط (اجراء محضر تحقيق وضع اليد بالطبيعة مع تتبع العلاقة التعاقدية التى تربط بين صاحب التكليف بـ المتصرف الحالى) و (اقرار أطراف العلاقة بوجود هذه الرابطة) .

على أنه إذا تبين من البحث الهندسى ومن واقع مراجع المأمورية والمساحة أن على عقار التعامل (عقد مسجل) ففى هذه الحالة : لا بد أن يشمل محضر تحقيق وضع اليد بالطبيعة ، سؤال الصادر لصالحه العقد المسجل أو ورثته من بعده ، فإن لقروا بوجود هذا العقد المسجل فعلا ، وأن (المورث) قد تصرف إلى واضع اليد الحالى أو مورثه بعقد عرفى غير مسجل ، فيجب (شهر) (هذه الحلقة العرفية إذا كانت تتخلل مدة

وضع اليد المدة الطويلة ، فإذا كانت (مسابقة عليه) (فلا داعى لتسجيلها) (منشور فى ١٩٨٦/٥) (١) .

ويراعى : فى الحالات التى يكون التكاليف فيها بأسم/ مورث المتصرف ، يمكن إسناد الملكية لوضع اليد لهذا المورث بشرط (شهر حق الإرث) عند تصرف أحد الورثة ، مع ملاحظة أنه إذا كانت ملكية المتصرف أو مورثه تستند إلى أحد المحصرات الواردة بمادة ٢٣ ق ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر (وتعدر تقديم أحد هذه المحصرات) . ففى هذه الحالة (يجوز إسناد الملكية لوضع اليد) .

(١) وأوردت م ١٨٠ تعليمات شهر ٢٠٠١ : أنه مع عدم الاخلال بأحكام م ١٣٩ تعليمات شهر ٢٠٠١ إذا ظهر خلاف بين وارد المكلف وحالة وضع اليد بالطبيعة سواء فى (المسطح أو الحوض) يعمل بحث لمعرفة سببه ، وتطبيق سند الملكية ، وأخذ أقوال الملاك وأصحاب التكاليف لمعرفة أساس ذلك وعرض (نتيجة البحث) على مكتب الشهر للبت فيه ، ويلاحظ أن ذلك لا ينطبق فى حالة (حكم ثبوت ملكية) الذى استندت فيه المحكمة على (تقرير الخبير) وأقرته ، و (وينهايته) أصبح لازماً لأطرافه ويتعين تنفيذه اصلاً (لمبدأ حجية الأحكام وقسميتها) طبقاً م ١٠١ قانون الإثبات بعد أن حاز قوة الأمر المقضى فيها .

تنص م ١٤٤ تعليمات شهر ٢٠٠١ : بعدم جواز إسناد الملكية بوضع اليد إذا كانت إجراءات بحث الملكية وتحقيق وضع اليد قد تمت (قبل) ١٩٧٦/٥/١ (وهو تاريخ العمل بقانون ١٩٧٦/٢٥ المعدل لقانون ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر العاشر ، وأثبتت هذه الاجراءات (بمحصرات مشهورة) قبل ١٩٧٦/٥/١ ولا يطالب أصحاب الشأن بإعادة إجراءات تحقيق وضع اليد طبقاً لقانون ١٩٧٦/٢٥ لأنه ليس له أثر رجعى لعدم النص على ذلك صراحة (فى ١٩٩٢/٢٣) (فى ١٩٧٧/٢) فالوقائع التى تمت فى ظل قانون قديم ولستقر مركزها القانونى ولتنتج أثره ، لا يسرى عليها القانون الجديد بل أثر رجعى إلا إذا نص على ذلك بنص صريح خالص فى بنوده .

ويراعى : أنه فى جميع الأحوال يجب المطالبة (بالتكليف الحالى) اعمالا لبند ٥ مادة ٢٢ ق ١١٤/١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ، ويعتبر من القرائن المؤيدة لوضع اليد : ورود العقار فى دفتر المساحة الحديثة بأسم (المتصرف أو مملكه) ويراجع (منشور فى ١٩٨١/٣) (فى ١٩٩٤/٢) (ترخيص البناء) (قرينة على ثبوت ملكية المبنى الصادر باسمه للترخيص (م ٢١/١٩٤٦ ق ١٩٤/٧٠ الخاص برسوم الشهر العقارى) .

٣- موافقة جهاز حماية املاك الدولة على التعامل ، وأنه لا يقع ضمن املاك الدولة ، حتى يمكن السير فى اجراءات التسجيل ، ويكون (بخطاب) موجه من مأمورية الشهر العقارى المختصة إلى (جهاز حماية املاك الدولة) بالاقادة عما إذا كان عقار التعامل يخضع لأملاك للدولة من عدمه لامكان السير فى إجراءات التسجيل .

٤- إفادة المراجع الهندسى على كشف لتحديد المساحى (ببحثه الهندسى) (بعدم وجود مسجلات ملكية) على عقار التعامل ، ويجب أن يكون البحث الهندسى منفذ منذ نشأة المراجع للمساحية لعقار التعامل ، وعلى المراجع الهندسى بالمأمورية اثبات جميع البيانات الواردة بالمراجع للمساحية سواء كانت دفاتر مساحية حديثة أو قديمة أو خرائط ليعطى البحث الهندسى صورة واضحة عن أصل الملكية ويدونها (بالمحضر) الذى تجربيه للمأمورية .

٥- بعد استيفاء كافة المستندات يعرض الطلب على الأمين المساعد المشرف على المأمورية ، فإذا (وافق) يحصل من الطالب رسم نسبى قدره (١%) من قيمة عقار التعامل موضوع طلب الشهر بموجب طلب مقدم منه يقرر بناء على صافى القيمة الإيجارية السنوية للعقار من واقع شهادة التمويل أو المشتملات المقدمة والمستخرجة من البلدية التابع لها

عقار التعامل ، وبعد سداد الرسم ، يرفق (إيصال السداد الأزرق) بملف الطلب .

٦- يتم النشر في أحد الجرائد (اليومية) المتداولة (على مستوى الجمهورية) ، ولا يجوز النشر في الجرائد الأسبوعية ، ضمانا لسلامة وجدية الاجراءات ، وحماية لحقوق الغير الذى يكون له حق على العقار موضوع اسناد الملكية لوضع الليد (فنى ١٩٩٢/٢٤) . ويكون ذلك بموجب (خطاب) من مأمورية الشهر المختصة موجه إلى مدير الجريدة المنوط بها الاعلان ، ويعطى لصاحب الشأن الذى يسلمه بدوره لمدير الجريدة وهو عبارة عن اعلان فى الجريدة يتضمن موضوع طلب للشهر وتحديد رقم للعقار وللشارع وللناحية والقسم والمسطح واسم المتصرف وسلطته واسم المتصرف إليه وموعد اجراء المعاينة والساعة ، وأن على من يعترض ، التقدم بمسنداته إلى مأمورية الشهر المختصة خلال (١٥ يوم) من تاريخ النشر ، ويوقع من العضو الفنى ورئيس المأمورية ويراعى أن يكون النشر قبل يوم المعاينة على الطبيعة (بـ ١٥ يوم) على الأقل ، وبعد تمام النشر ترفق (نسخة من الجريدة) المنشور بها الإعلان ضمن المستندات المقدمة (وذلك طبقا م ٢/١٣٦ تعليمات شهر ١٩٩٣) .

٧- لكل ذى مصلحة (حق الاعتراض) على إسناد الملكية بطريق وضع الليد المدة الطويلة ، ويقدم اعتراضه مشفوعا بالمسندات المؤيدة وذلك إلى المأمورية المختصة خلال (١٥ يوم) من تاريخ النشر .

٨- فى اليوم المحدد للمعاينة على الطبيعة المذكور بالجريدة لليومية يقوم (العضو الفنى المختص) وبصحبه (المراجع الهندسى) التابع لمأمورية الشهر العقارى (بالانتقال) لموقع العقار (موضوع الملكية وضع الليد) لتحقيق وضع الليد ، ومدته ، وسببه ، ومدى استكمال شروطه وفقا

لأحكام القانون المدني . ويجب أن يتضمن ' حضر التحقيق ' (بيان مفصل) عن العقار محل الطلب ولوصافه ومشتلاته طبقا لحالته فى الطبيعة وما أدرج بسجلات للمساحة المعمول به' (قرينة) بخصوص الملكية ووضع اليد والتكليف ، وكذلك أقوال للمتعتين وأصحاب التكليف وورثتهم وجيران العقار والحائزين له والمعترضين وتطور جميعها حول وجود مسجلات أو منازعة وهل تم التصرف فى العقار أو فى جزء منه ويوقع الجميع على المحضر . وإذا امتنع أحدهم عن التوقيع يثبت ذلك بالمحضر مع بيان سبب امتناعه . ويلاحظ أنه إذا سقط طلب الشهر الخاص بوضع اليد (ولم يستكمل) بالمحضر (شهادة أحد الملاك) فإنه يقتصر عند تجديد الطلب على استكمال شهادة المالك الذى لم يناقش حتى ولو مر على سقوط طلب الشهر ستلف الإشارة أكثر من عشر سنوات ، لأن ذلك لا يدعو سوى استكمال استيفاء إجراء ناقص ، لأن م ١٤ مكرر من اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٤٦/١١٤ معجلة بقانون ١٩٧٦/٢٥ بتنظيم الشهر العقارى لم تسترط إعادة سؤال جميع الأطراف من جديد ، ولم تستلزم اتحاد مجلس المحضر ، وتطور الأمثلة فى مجموعها حول مدة حيازة واضع اليد ، وعن وجود مسجلات من عنده ، وهل يوجد منازعة على الملكية من عنده ، وهل تم التصرف فى العقار جميعه أم فى جزء منه ، كما ان تلك المادة ذكرت عبارة (إجراء محضر بالطبيعة) وليس تقرير .

٩- على مأمورية الشهر العقارى إيداء رأيها فى طلب الشهر بموجب (محضر) (والنتيجة) التى أنتهى إليها ثم إحالته إلى مأمورية الشهر التابعة له بموجب (خطاب) مرفق معه جميع الأوراق والمستندات الخاصة به .

١٠- على مكتب الشهر عرض الطلب على (اللجنة الثلاثية) المشكلة من (أمين المكتب رئيسا) وأقدم أثنين من الأمناء المساعدين والأعضاء الفنيون (أعضاء) وتصدر (قرارها مسببا) بالقبول أو للرفض طبقا للقانون. وقد اذاعت مصلحة الشهر العقارى (المنشور الفنى ١٩٩٧/٦) : المتضمن فتوى مجلس الدولة عن ٢٣٧/١٢٦ بتاريخ ١٩٩٧/١/٢٧ بخصوص (قرار اللجنة الثلاثية) المشكلة لإسناد الملكية بوضع اليد للمدة الطويلة، إما بقبول أو رفض طلب الشهر ، وأنها تخضع فى جميع أعمالها وقراراتها لإشراف ورقابة وتوجيه المصلحة والتي تلك تكليفها بإعادة النظر فى أعمالها وقراراتها إذا ما استبان لها مشوبته بأى عيب من العيوب المخلة بسلامة القرارات الادارية أو بتطبيق القوانين والتعليمات ولصاحب الشأن (حق التظلم) من أعمالها وقراراتها إلى مصلحة الشهر العقارى ، أو الطعن عليها أمام مجلس الدولة ، باعتبار قرار تلك اللجنة (قرار ادارى نهائى) ، أو رفع دعاوى فيما يتعلق بأصل الحق أمام (المحاكم المدنية) .

١١- فى حالة (موافقة) مكتب الشهر على اسناد الملكية بوضع اليد للمدة الطويلة ، يجب تضمين اخطار القبول ومشروع المحرر (بنندا) (بقرار اللجنة الثلاثية) (بالموافقة) وإرفاق (صورة معتمدة من القرار) مع المحرر عند شهره . (م ١٤١ تعليمات شهر ٢٠٠١) .

— أحوال عدم جواز إسناد الملكية لوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية:

- ١- إذا تم عمل محضر وضع اليد (قبل) ١٩٧٦/٥/١ (تاريخ للعمل بقانون ١٩٧٦/٢٥) وأثبتت (يعقود مشهورة) (قبل) هذا التاريخ .
- ٢- وجود (عقود مسجلة) . (م ١٤٤ تعليمات شهر ٢٠١٠) .
- ٣- الأرض للقضاء . (م ١٤٢ تعليمات شهر ٢٠٠١) .

٤- الحالات المنصوص عليها بمادة ٩٧٠ من قانون
 ١٩٧٠/٥٥ (والمذاعة بالمشور الفنى ١٩٧٠/١٩) أموال الدولة
 الخاصة وأموال المؤسسات والهيئات العامة وشركات القطاع العام
 والوقف الخيري وأموال للدولة العامة (م ١٤٢ تعليمات شهر ٢٠٠١)
 ٥- العقارات التى تحظر للقواتين تملكها بالتقادم . وملك الدولة
 الخاصة والعامة ، وأراضى الوقف الخيري (م ١٣٨ تعليمات شهر
 ١٩٩٣) وقد أذاع منشور فنى ٢٠٠٣/٢ أن مبانى وشقق الأسكان
 التعاونى يجوز تملكها بالتقادم والتي كان يحظر من قبل تملكها بالتقادم .
 - أحوال إسناد الملكية لوضع اليد المدة الطويلة استثناء من المادة السابقة :
 (م ١٤٣ تعليمات شهر ٢٠٠١)

- ١- الأرض الفضاء (بعد) هدم المباني التى كانت مقامة عليها
 ومربوطة بالعوايد .
- ٢- الأراضى التى كانت مربوطة بضريبة الأطيان الزراعية
 ورفعت عنها الضريبة .
- ٣- الأراضى الواقعة ضمن كتلة سكان النواحي أو القرى المعفاة
 من الضرائب .

- ما يعنى من إجراءات وضع اليد المدة الطويلة :

لا تسرى إجراءات إسناد الملكية لوضع اليد المدة الطويلة للمكسبة
 للملكية على (العقارات) التى تستند ملكيتها لوضع اليد إذا كانت
 إجراءات بحث ملكيتها وتحقيق وضع اليد عليها قد تم قبل ١٩٧٦/٥/١
 وهو تاريخ العمل بقانون ١٩٧٦/٢٥ المعدل لمادة ٢٣ مكرر
 ق ١١٤/١٩٤٦ بتنظيم للشهر - وأثبتت هذه الإجراءات (بمحررات تم
 شهرها) قبل هذا التاريخ (منشور فنى ١٩٩٢/٢٢) (م ١٤٤ ات.ش. ٢٠٠١).

عناصر وشروط إسناد الملكية بالتقادم الطويل المكسب الملكية :

(م ٩٦٨ مدنى) حيازة قانونية بعنصرها المادى والمعنوى :

١- مادى : (أو واقعة مادية) هى وضع اليد على العقار والسيطرة الفعلية عليه مدة (١٥ سنة) مستمرة ومتصلة ، وواضحة بلا غموض ، وهادئة ومستقرة بدون منازعة . وأنه يحوزه حيازته أصيلة لحساب نفسه وليس لحساب غيره ، وإلا كانت حيازته عرضيه كالمستأجر والدائن المرتهن رسميا (طعن ٥٠/١٥٨٣ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧) . وهذه الواقعة يجوز اثباتها بكافة طرق الإثبات ، ويعفى (راضع اليد) الذى يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها (طعن ٦٦/٥٢٧٣ جلسة ٢٠٠١/٣/١٨) وأن (الحيازة المادية) (قرينة) على (الحيازة للقانونية) (المادان ٩٦٣ ، ٩٦٤ مدنى) وانظر (الطعن ٥٢/٤٨٩ جلسة ١٩٨٣/١/٦) والمشروع حين يطلق لفظ الحيازة يعنى بها (الحيازة للقانونية) وليس المادية . ومثالها المشتري بعقد بيع عرفى غير مسجل حيث ينقل البائع الى المشتري الحيازة للقانونية للعين المبيعة والدعوى المرتبطة بها (طعن ٥٣/٨٠١ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٠) . والحيازة للقانونية (قرينة) على تملك (الحق) ما لم يعم الدليل على عكس ذلك (م ٩٦٤ مدنى) هى بعينها التى تؤدى إلى كسب الحق بالتقادم (طعن ٥١/١٦٢٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/٣١) (طعن ٥٠/٥٨٣ جلسة ١٩٨٤/٦/٧) والعبرة : (بوضع اليد الفعلية) المستوفى عناصره للقانونية ، لا بما يرد بشأنها فى محرر أو تصرف قانونى قد يطابق الواقع (طعن ٥٦/٨٥٩ جلسة ١٩٨٧/١/٢٧) و(طعن ٥٨/٢٤٣ جلسة ١٩٩٢/٦/١٨) وبحقيقه الواقع وإن خالف تثبت بالأوراق (طعن ٤٩/٢ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٩) وتكون عن طريق القيام بعمل مادى يقتضيه مضمون هذا الحق ، فالحائز بقصد الملكية

يستعمل الشيء محل الحيازة ويستغله ويتصرف فيه تصرف المالك فإذا كان منزلاً لا يمكنه أو يؤجره، ويتصرف بالبيع أو الئبة أو الرهن وغيره بغض النظر عن ملكيته لهذا الشيء لم لا .

٢- عنصر معنوي : نية التملك أو نية الحائز فى الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق وهذه النية للتملك تدل عليها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها (لمحكمة الموضوع) التى يكون لها أن تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابة عليها من (محكمة النقض) متى كان استخلاصها سائغاً . (طعن ٣١٧٦/٧٣ ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٤) .
وقد أولى القانون أهمية كبرى للحيازة بخلاف الملكية وجعل حائز الحق صاحبه حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ، وذلك لعدة اعتبارات هى :

أ- حماية الوضع الظاهر ، فغالباً ما تكون الحيازة مستندة إلى (حق) وجزاء لصاحب العين التى أغتصبت طول هذه المدة وسكوته عن موالاتها وقبام الحائز بموالاتها ورعايتها ومن ثم فهو أولى بالرعاية .
ب- تحقيق الأمن فى المجتمع .

ج- استقرار المعاملات ، حتى لا يشعر من تعامل مع الحائز أنه مهدد باستحقاق العقار من مملكه وأن اقرار المشتري بورقه الضد ان الملكية باقية للبائع المتصرف ومن حقه أن يستردها فى أى وقت شاء ، فان وضع يده مهما طال مدتة لا يكسبه ملكية العقار لأن العقد الصورى عقد معدوم لا وجود له ولاشترط لقانون ان الحيازة التى تؤدى الى كسب الملكية بالتقادم لقرانها بنية التملك (طعن ٣٣/١٥١ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠) . ولا تقوم الحيازة على عمل يأتيه للشخص على أنه رخصة من المباحات (م ٢/١٤٩ مدنى) (كفتح منور) فانه لا

يتضمن معنى (التتدى) أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح ، (م
١/٩٤٩م) ويظهر ذلك حال القرابة . والحياسة القانونية : هى
السيطرة الفعلية على العقار بنية تملكه ، أو هى أن الشخص يحوز
(الحساب نفسه) . سواء استند إلى سبب قانونى أم لم يستند .
فالحيازة القانونية تشمل للركنين ١- المادى ٢- المعنوى ،
وفه يحوز لحساب نفسه بالتقادم الطويل ١٥ سنة .

أما الحيازة العرضية : وهى السيطرة المادية على الشئ
بحيث يكون حائزا (لحساب غيره) ^(١) وليس لحساب نفسه ، فيتحقق
فيها (الركن المادى) ويتخلف فيها (الركن المعنوى) ومثالها (
المستأجر ، والدائن المرتهن رهن حيازي) بموجب (عقد) ، والحارس
للقضائي بموجب (حكم محكمة) ، ومصفى للتركة أو للشركة بموجب
(نص قانونى) . فالحائز العرضى عليه (التزام) (برد) الشئ إلى (ماله)
عند (انتهاء المدة) .

(١) حيازة الدائن المرتهن للمعين المرهونة هى (حيازة عارضة) لا تنتقل بها الملكية
مهما طال الزمن (طعن ٢١/٢٧٧ ق جلسة ١٦/١٢/١٩٥٤) فلا يستطيع الحائز أن
يغير سبب حيازته (بمجرد تغيير نيته) ، إذ ليس لأحد أن يكسب (بالتقادم) (على
خلاف سنده) (م ١/٩٧٢ م) (طعن ٤٨/٦٥٧ ق جلسة ١٩/٥/١٩٨١) السنة ٣٢
ص ٥٣٨ وقالت فى (الطعن ٥٠/٤٨٩ ق جلسة ٢٩/١١/١٩٨٤) (الحيازة العرضية :
حيازة لحساب الأصيل وحده ... له استردادها من مملوكها ولو كان هو (الحائز
العرضى) . حق الحائز العرضى فى رفع دعوى استرداد الحيازة قبل الذى سلبه إياها
ما لم يكن هو الأصيل الذى يحوز لحسابه (م ٢/٩٥٨ م) ، ويلاحظ أنه وإن جاز
للمستأجر رفع دعوى حيازة ضد الغير المعتدى (طبقا م ٥٧٥ م) إلا أنه إذا رفعها
على الموجر لتعرضه له فى الحيازة لاتعد هذه الدعوى من دعوى الحيازة ،
لاستنادها إلى (عقد الإيجار) المبرم بينهما ، لأن دعوى الحيازة هى التى يستند رافعها
إلى (مجرد الحيازة) طالبا حملتها (طعن ٣٩/٥٨٠ ق جلسة ٢١/٤/١٩٧٩) .

- ولتفرقة بين (الحيازة القانونية) و(الحيازة العرضية) عدة نتائج :

١- الحماية بدعوى الحيازة تعطى (للحيازة القانونية) فقط.

٢- أن (الحيازة القانونية) تؤدي الى كسب الحق بالتقادم الطويل (١٥ سنة) باعتبارها قرينة ومظهر لتملك الحق (طعن ١٥٨٣/٥٠٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧) (طعن ٥١/١٦٢٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٣) بعنصريها المادى وتعنى السيطرة المادية للفعالية على الحق ومعنوى هو نية استعمال الحق والظهور بمظهر صاحب الحق . اما الحيازة العرضية : فهى حيازة الحق دون توافر نية استعماله كحيازة المستأجر والمرتهن رهن حيازة والحارس فكل هؤلاء يعمل باسم غيره فعدم توافر العنصر المعنوى يجعلها حيازة مادية أو عرضية لا تؤدي الى كسب الحق بالتقادم الطويل (ضعن ٤٥/٢٥٤ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٦) كما ان الحيازة بالتسامح لا تكسب حقا مهما طال الزمن (المواد ١/٩٤٩ ، ٩٦٧ مدنى) (طعن ٤٩/١٧٧٤ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩) كذلك الحيازته المشوبه بالخفاء والحيازة غير لظاهرة لا تكسب حقا مهما طال للزمن .

غير أنه يمكن تحويل (الحيازة العرضية) إلى (حيازة قانونية) فى حالتين فى القانون المدنى المصرى (م ٢/٩٧٢ مدنى) :

الأولى : تغيير صفة الحيازة بفعل (الغير) بحصول الحائز العرضى على (سند) ناقل للملكية : كقيام المالك الحقيقى بإبرام (عقد بيع) مع المستأجر للشقة سكنه ، أو شخص يظهر بأنه المالك ويعتقد الحائز أنه المالك الحقيقى (بحسن نية) مع أنه ليس المالك .

الثانية : تغيير صفة الحيازة بفعل من (الحائز نفسه) كمنازعة المالك الحقيقى وإدعاء الملكية لنفسه ، وقد ذهبت محكمة النقض فى (الطعن ٥٠٥/٣١٩ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٣٠) و (للعن ٥١/٧٧٧ ق جلسة

١٩٨٩/٥/٢٨) (الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف منده (إلا إذا) تغيرت صفة حيازته إما بفعل (الغير) ، وإما بفعل من (الحائز) يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ، ولا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد (تغيير نيته) ، بل يجب أن يكون تغيير النية (بفعل إيجابى ظاهر) يجابه حق المالك بالاتكاف الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذات اليد الوقتية مزعم إنكار الملكية على صاحبها واستثنائه بها دونه) .

ويلاحظ بخصوص عنصرى الحيَزة المادى والمعنوى ما يلى :

١- لا تقوم الحيَزة على عمل يأتيه شخص على أنه (مجرد رخصة من المباحات) (م/٩٤٩ مدنى) والمقصود به ذلك العمل الذى يأتيه شخص فى حدود حق مقرر له بحيث لا يتضمن معنى (التعدى) الذى هو أساس الحيَزة : فالحيَزة فى هذه الحالة (لا تكسبه حقاً) مثال: (من يفتح منورا فى عقار له لمدة ١٥ سنة ، لا يجوز له منع الجار من البناء على حدود ملكه ولو ترتب على ذلك سد المنور بدعوى أنه كسب ارتفاق بالتقادم ولأن فتح المناور يعد (استعمالاً لرخصة) ولا يتضمن أى تعد على ملك الجار .

٢- أن الأموال المقتزنة (بالشرط المانع من التصرف) وإن كان لا يجوز للتصرف فيها ، إلا أنه يمكن تملكها (بالتقادم) (بواسطة الغير) بالرغم من إرادة مالكيها .

٣- من كان يمر بأرض جاره وقد رخص له الجار فى ذلك لا على أن له حق ارتفاق ، لا يعد حائزاً لحق المرور (للمذكرة للتفسيرية للقانون المدنى) .

٤- لا تقوم الحيازة على عمل يتحملة الغير على سبيل (التسامح)
(م ١/٩٤٩ مدنى) بمعنى : العمل الذى يأتية للشخص على (ملك الغير)
ويتحملة هذا الغير رغم ما فيه (من تعد) (عفوًا وتسامحا منه) ومثاله
(علاقة قرابة) بين الطرفين وهذا يخضع لتقدير (قاضى الموضوع)
دون رقابة عليه من (محكمة النقض) إذا كان مبنى على (أسباب
سائغة) (طعن ١٧٧٤/٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩) . وقالت محكمة
النقض (الحيازة تسامحا لا أثر لها فى اكتساب الحقوق العقارية)
بقاؤها محتفظة بصفة التسامح التى بدلت بها رغم استمرارها ما لم يتم
دليل آخر على ذلك (مثال بشأن ارتفاق المسيل) (م ١/٩٤٩ مدنى ، م
٩٦٧ مدنى) (طعن ١٧٧٤/٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩) .

١- نطاق الحيازة ومجالاتها :

هناك أشياء يجوز حيازتها ، وأخرى لايجوز حيازتها والقاعدة
العامّة أن كل مايجوز تملكه يجوز حيازته ، فتجوز فى الممنقول والعقار
طبقا م ٩٦٨ مدنى .
أ- من حيث الأشياء :

١- أن يكون محل الحيازة (مما يجوز للتعامل فيه) حتى تصح
حيازته : والأشياء التى لا تجوز حيازتها مثلها (المال العام) الذى
نصت م ٢/٨٧ مدنى : أنه لايجوز للتصرف فيه أو للحجز عليه أو تملكه
بالتقادم . والأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ، والأموال الموقوفة
خياريا . والأشياء المخله بالنظام العام (كالمخدرات) ، والتى لها صفة
دينية كالمساجد ودور العبادة .

٢- أن يكون الشئ (مما يجوز تملكه بالتقادم) حتى تصح
حيازته فالأموال المملوكة للدولة والهيئات العامة ملكية خاصة ، وكذا

الأوقاف لا يجوز تملكها بالتقادم (٢/٩٧٠ مدينى) وإذا حدث ، جاز للوزير المختص إزالة التعدى إداريا (م ٣/٩٧٠ مدينى) .

ب - من حيث الحقوق :

فترد على الحقوق العينية الأصلية وبالتسبة للحقوق التبعية فتترد على الرهن الحيازى الذى يستلزم حيازة الشئ المحمل بالرهن بشرط أن يكون الشئ المرهون عقارا غير مملوك للمدين الراهن فيجوز للدائن المرتهن حيازيا كسب حق الرهن عليه بالتقادم الطويل م ٩٦٨ مدينى أو القصير م ٩٦٩ مدينى فإذا كان تمنقول المرهون منقولا غير مملوك للمدين الراهن استطاع الدائن المرتهن كسبه بمجرد الحيازة بشرط أن يكون حسن النية (م ١١١٨ مدينى) .

١- فلا ترد على الحق الشخصى (كحق المستأجر) فلا يجوز له اكتساب ملكية العين المؤجرة (باستثناء) حالة (الدين الثابت فى سند لحامله) حيث ينتمج الدين فى السند فيكون حائز السند للدين الثابت فيه ، وإنما ترد الحيازة على أى حق عيى (ما عدا الرهن الرسمى وحق الاختصاص) ، ويستوى فى حيزة الحق العيى أن يكون مفرز أو شائع . وقضت محكمة للنقض بأن : (للحصة الشائعة فى عقار ، جواز أن تكون محلا للحيازة بنية التملك على وجه التخصيص والافتراء . اجتماع يد الحائز مع يد المالك أثره : اكتساب الشريك المشاع حصة باقى الشركاء بالتقادم شرطه : أن تقوم الحيازة على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة التغموض ومظنة التسامح واستمرار هذه الحيازة دون انقطاع ١٥ سنة (طعن ٥٦/١٥٠ مق جلسة ١٩٩٣/٤/٤) (طعن ٥٧/٢٩٦٤ مق جلسة ١٩٩٤/١١/٣) (طعن ٦٠/٨٣ مق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧) . ويجوز لأى شريك مشناع إذا تجاوز شريك ، شريك مشناع غيره حصه أكبر من حصته منعه بدعوى منع التعرض وبهذا

قضت محكمة النقض في (الطعن ٦٢/٨٩١ ق جلسة ١٨/١/١٩٩٨)
(فان وقع من أحد الشركاء في العقار المشارع فعل من أفعال التعرض
فانه يجوز لهؤلاء الشركاء ان يستعينوا بدعوى منع التعرض) .

ومن أحكام النقض : مفاد نص م ٩٦٨ مدني يدل على ان
الحقوق العينية وحدها التي يجوز تملكها بالتقادم المكسب ، وأن الحقوق
الشخصية كالحق في الاجاره لا يكتسب بالتقادم طبقا لهذا النص
(طعن ٥٦/٢٠ ق جلسة ١١/٤/١٩٩٣) .

٢- لا ترد على الحق المعنوي : كحق المؤلف ، وحق التاجر في
الاسم التجاري والعلامة التجارية .

٣- لا ترد على مجموع من المال كأموال الشركة ، والمحل
التجاري. وإذا كان من الممكن أن ترد على (عنصر مستقل) من
عناصره.

- عيوب الحيابة : (م ٩٤٩ مدني) :

يجب لقيام الحيابة الصحيحة أن تكون خالية من عيوب (١)
الاكراه (بأن تكون هادئة) ، (٢) أو الخفاء (بأن تكون ظاهرة) ، (٣)
أو الغموض واللبس (بأن تكون واضحة) . وهذه العيوب الثلاثة (مؤقتة)
(نسبية) فتبدأ الحيابة من وقت زوالها ولا تنتج آثارها إلا بالنسبة لمن
وقع عليه الاكراه أو اخفيت عنه الحيابة أو التيس عليه أمرها .

أما العيب الرابع وهو (عيب عدم استمرار الحيابة) فمتصل
بالعنصر المادي للحيابة) وانقطاع الحيابة يحول دون قيام الحيابة وذلك
للتخلف ركنها المادي) . على التفصيل الآتي :

أولاً : أن تكون حيازة (هادئة) عند بدايتها غير مقترنة باكراه :

١- وقالت محكمة النقض فى الطعون (٥٢/٤٨٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/٦) ، ٥٦/٨٥٩ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٧ ، ١٩٨٧/١/٢٧ ق جلسة ١٩٨٣/١/٦ : (الهدوء : كشرط للحيازة المكسبة للملكية المقصود به : ألا تقترن الحيازة (بالاكراه) من جانب الحائز عند أو وقت بدئها . قيام منازعة قضائية ، أو (حصول تصرف قانوني) على العين محل الحيازة لا ينفي صفة الهدوء عنها) وبعبارة أخرى فإنه إذا (بدأ) الحائز بوضع يده هادئاً ، فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك ولا يودى بالنالى إلى قطع التقادم المكسب ، ولا يغير من ذلك شكوى المنازع إلى الشرطة وينكره الحائز ، أما إذا (بدأت) (باكراه) كانت (غير هادئة) .

ثانياً : أن تكون الحيازة (ظاهرة) غير خفية (م ٩٤٩ مدنى) :

والخفاء عيب يشوب (الركن المادى) ، أى عدم ظهور أفعال الحائز للدلالة على سيطرته على الشئ (طعن ٧٣/٤٢١١ ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧) وقالت محكمة النقض فى (الطعن ٤٥/٩٢٧ ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٦) للحيازة التى تصلح أساساً لتملك العقار بالتقادم ، وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل (التسامح) ولا يحتمل (الخفاء أو اللبس) فى قصد التملك بالحيازة ، كما تقتضى من الحائز (الاستمرار) فى استعمال الشئ بحسب طبيعته ويقترب الحاجة إلى استعماله ، (إلا أنه) لا يشترط علم المالك بالحيازة (علم اليقين) ، وإنما يكفى أن تكون من (الظهور) بحيث يستطيع للعلم بها وإلا كان عيب الخفاء لا أثر له قبل

المالك ، ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشيء في كل الأوقات (دون انقطاع) ، وإنما يكفي أن يستعمله كما يستعمله المالك (في العادة) وعلى (فترات متقاربة منتظمة) (طعن ٣٨٧/٣٧ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٨)
السنة ٢٤ (طعن ٤٥/٩٢٧ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٦) وتحقق صفة (الظهور) في وضع اليد، مما يدخل في تحصيل فهم الواقع في الدعوى .
(طعن ٣٨/٢٩٣ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٧) .

ويلاحظ في هذا الصدد ان الحق قد لا يقبل بطبيعته سوى (الحيازة غير المستمرة) أو (للحيازة الخفية) وكمثال : الارتفاقات غير المستمرة كالارتفاق بالمرور أو بالشرب أو الارتفاقات غير الظاهرة كالارتفاق بعدم البناء هنا تكون الحيازة غير جديره بالحماية بدعوى الحيازة باستثناء حالة واحدة هي : ثبوتها في سند اتفاقي (كعقد) أو قانوني .، فإذا كان السند (اتفاقيا) فانه يجب أن يصدر من مالك العقار الخادم وأن يكون كافيا لتحويل الارتفاق المدعى به . لما إذا كان الارتفاق اساسه (نص القانون) ، فيلزم توافر الشروط التي ينص عليها القانون لنشأته . ويقوم مقام السند (سواء اتفاقي أو قانوني) - اقرار صاحب العقار الخادم بوجود ارتفاق ولو كان ذلك الاقرار (ضمنيا) :

ثالثا : أن تكون (واضحة) لا لبس فيها ولا غموض (م ٩٤٩مدني) :

وهذا العيب يشوب (الركن المعنوي) ويقصد باللبس والغموض عدم ظهور قصد للحائز في حيازة للمال لحساب نفسه (طعن ٧٣/٤٢١١ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧) وقالت محكمة للنقض في (الطعن ٦٠/٨٣ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧) (ليس في القانون ما يمنع للشريك المشتاع من حيازة حصة باقي شركائه للمشتاعين على وجه التخصيص والانفراد بنية تملكها ، ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد المالك

بما يؤدي إلى المخالطة بينهما ، لأن هذه المخالطة ليست عيباً في ذاتها ، وإنما العيب فيما ينشأ عنها (من غموض وإبهام) ، فإذا استطاع الشريك المشتاع حيازة حصة باقى شركائه حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها ، على نحو لا يترك محلاً لشبهة للغموض والخفاء ومظنة للتسامح (واستمرت) هذه الحيازة (دون انقطاع) (١٥ سنة) فانه يكسب ملكيتها (بالتقادم) .

رابعاً : أن تكون (مستمرة) بلا انقطاع لمدة (١٥سنة) :

بمعنى استمرار الحائز فى استعمال الشئ بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الى استعماله (طعن ٤٥/١٢٧ ق جلسة ١٦/١١/١٩٧٨) وهو (عيب مطلق) متصل (بالركن المادى للحيازة) يؤدي تخلفه إلى عدم صلاحية الحيازة لكسبه الحق بالتقادم وعدم انتاج أثرها بالنسبة للكافة . وقالت محكمة للنقض (كف الحائز عن استعمال حقه على العين بعض الوقت لتوقيع مصلحة الضرائب للحجز ووضع الاختام عليها لدين على الحائز لايفيد ان الحيازة منقطعة ولا يخل بصفة الاستمرار) (والعبرة فى الحيازة باعتبارها (واقعة مادية) بحقيقة الواقع فإذا كان الواقع يخالف ما ورد بالأوراق فيلزم الأخذ بهذا الواقع وإطراح ما عداه (طعن ٤٩/٢ ق جلسة ٩/٤/١٩٨٤) (طعن ٥٧/٧٨٧ ق جلسة ١١/٢/١٩٩٠) .

وقالت محكمة النقض فى (الطعن ٣٧/٣٨٧ ق جلسة ٨/٢/١٩٧٣) (كف الحائز عن استعمال حقه فى بعض الأوقات (للسبب قهري) لايفيد أن الحيازة (منقطعة) و (لايخل) بصفة الاستمرار) وينقطع التقادم فلا يصح سبباً لكسب الملكية فى أحوال رفع دعوى قضائية للمطالبة بالحق ، وقرار الحائز بحق المالك على العين صريحاً كان أم ضمناً وكمثال تسليم واضع اليد الثمار للمالك أو دفع الضرائب لحساب المالك ، وتخلّى واضع اليد عن الحيازة .

وقالت محكمة النقض في بحث مدة التقادم الطويل المكسب للملكية ١٥ سنة أنه (لا داعى لبحث مدة وضع اليد متى انتهت الحكم صحيحا الى انتفاء نية التملك مما يفقد التملك بوضع اليد ركنا من اركانه القانونية (طعن ٣٣/١٥١ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠) .

- الأثر القانوني المترتب على توافر عنصرى الحيازة (المادى والعنوى) وخلوها من العيوب واستمرارها مدة ١٥ سنة بلا انقطاع :

هو (كسب ملكية العقار بأثر رجعى) من وقت بدء الحيازة التى أدت إلى التقادم (م ٩٦٨ مئى) .

١- وقالت محكمة النقض فى (الطعون ٣٢/٧٠ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٤ ، ١١/٣٤١ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦ ، ٥٦/٣٣٧ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨) (من المقرر أنه إذا كسب الحائز ملكية عين بالتقادم ، فان الملكية تنتقل إليه لا من وقت اكتمال التقادم فقط ، بل تنتقل إليه (بأثر رجعى) من وقت بدء الحيازة التى أدت الى التقادم ، فيعتبر الحائز مالكا طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلى خلال هذه المدة أو ترتبت ضده خلالها حقوق عينية على العين ، فإن هذه الحقوق (متى اكتملت مدة التقادم) لا تسرى فى حق الحائز .

٢- الحيازة التى توافرت لها الشروط القانونية واستمرت مدة ١٥ سنة اعتبارا بذاتها (سببا مستقلا) لكسب الملكية

(طعن ٥٧/١٣٦ ق هيئة علمة جلسة ١٩٩٦/١/٢) .

انتقال الحيازة

يقصد بانتقال الحيازة من حائز الى آخر نظيره : أن تكون الحيازة اللاحقة متصلة بالحيازة السابقة وليست منقطعة بما يحق الاستمرار حتى يتمنى ضم مدة الحيازة السابقة الى مدة الحيازة الحالية .

ومما يعوق عملية الانتقال هذه : الاستيلاء أو الاغتصاب أو الاكراه لأن المسئول أو المقتصب أو المكره يبدأ حيازته جديدة منقطعة للصلة بالحيازة القديمة . فيستحيل ضم الحيازة السابقة الى الحيازة الحالية .

وقد نثار تساؤل : ما حكم اغتصاب الحيازة من الحائز مدة أكثر من سنة ثم استرد من اغتصبت حيازته (الحيازة) اختياراً أو بحكم محكمة .

والجواب : اعتبار الحائز خلفاً للمقتصب في حيازته فتضم مدة حيازة المقتصب الى مدة حيازته لوجود رابطة قانونية بين حيازة الغاصب وحيازة الحائز اللاحقة هي نقل حيازة المقتصب اما اختياراً أو جبر بحكم قضائي . لان الحائز يعتبر خلفاً للمقتصب ، لكن المدة السابقة على الاغتصاب لا تحسب في التقادم لانقطاعه بالاغتصاب الذي دام أكثر من سنة .

والحيازة تنتقل من حائز إلى آخر بأحد طريقين :

١- الميراث : بانتقال الحيازة إلى الخلف العام الوارث أو الموصى له بجزء من التركة .

٢- بالاتفاق : بانتقال الحيازة إلى الخلف الخاص .

انتقال الحيازة الى الخلف العام (م ١/٩٥٥ مدني) :

(١) بقوة القانون فور الوفاء حتى ولو لم يتسلم الوارث المال (تسلم فعلى) وإذا استولى شخص على المال واسترده الوارث خلال (سنة) من تاريخ استيلاء ذلك الغير على المال فإن للوارث يعتبر حائزاً للمال بأثر رجعى من وقت موت السلف . كذلك فإن الملكية تنتقل الى الوارث بمجرد (الوفاء) .

(٢) انتقال الحيازة بذات الصفات :

بمعنى أنه إذا كان السلف (المورث) يحوز العقار حيازة أصلية انتقلت إلى خلفه العام (الوارث) (أصلية) ، كذلك الحال إذا كانت الحيازة (عرضية) أنتقلت إلى الوارث (عرضية) ولا يستطيع تغيير الحيازة من عرضية إلى أصلية إلا بأحد أمرين هما :

(أ) صدور فعل من الغير .

(ب) صدور فعل من الوارث يعرض به حق المالك .

ويلاحظ كذلك أنه إذا كانت حيازة المورث مشوبه بأحد عيوب الحيازة - كالخفاء والغموض والاكراه فانها تنتقل الى الوارث بذات العيب . ولكي تنتج آثارها يجب إزالة ذلك العيب .

(٣) ضم مدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف العام :

فحيازة الخلف العام متصلة بحيازة سلفه فيجوز له ضم مدة حيازة سلفه وكمثال / ١ إذا كانت مدة حيازة السلف ٩ شهور وانتقلت الحيازة بالوفاء الى وارثه فانه يكفى للوارث استمرار حيازته مدة ثلاثة أشهر أخرى كي يستطيع رفع دعوى الحيازة بأنواعها ليحمى بها حيازته . كما أنه يجوز للوارث ضم مدة حيازة مورثه إلى مدة حيازته لاكتساب الملكية بالتقادم ، وكمثال فإذا كان المورث حائزاً للعقار مدة

عشر سنوات فيكفي للوارث استمرار حيازته للعقار مدة ٥ سنوات لاستكمال مدة التقادم الطويل (٥ سنة) فيتملك بذلك العقار .

ويلاحظ أنه إذا كان المورث قد حصل على سبب صحيح وكان حسن النية وقت تلقى العقار ، فإن الحيازة تنتقل بذات الصفة ، فإذا حازه المورث العقار أربع سنوات مثلا ، فإنه يكفي للوارث استمرار حيازته لثلاث العقار مدة سنة أخرى لاستكمال مدة التقادم القصير وهي (خمس سنوات) وبانقضائها يتملك الوارث العقار بالتقادم القصير .

لكن إذا كان المورث (سئ النية وقت حصوله على السبب الصحيح) وأن العبرة بحسن النية وقت تلقى الحق ، فلا يجدى الوارث ثبات حسن نيته ، لكن للوارث كسب الملكية بالتقادم الطويل (١٥ سنة) . كذلك فإذا كان المورث حسن النية ، لكن ليس لديه سبب صحيح انتقلت الحيازة لوارثه بذات الصفة فلا يستطيع التملك بالتقادم القصير لاندفاع السبب الصحيح ، وإنما له حق تملك العقار (بالتقادم الطويل ١٥ سنة) .

= انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص (المشتري) :

وتنقل بأحد صور ثلاث :

الأولى : انتقالها ماديا (بالتسليم الفعلي) (م ٩٥٢ مدني) :

ملكية وحيازة (طبقا م ٤٣١ مدني) ويكون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به ولو لم يستولى عليه ماديا ، بشرط اعلامه بذلك (م ١/٤٣٥ مدني) أما بإبذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو غير مسجل ويجب أن يتم التسليم بما يتفق وطبيعة المبيع فإذا كان دار سلمها البائع للمشتري طالبه مع المفاتيح ، فإذا كان منقول يكون بطريق المناولة باليد .

الثانية : الانتقال العنوي بالتسليم الحكمي (م ٩٥٢ مدني) :

بالاتفاق أو العقد وله صورتان :

١- أن يكون للمبيع في حيازة المشتري قبل البيع كمستأجر مثلا بموجب عقد إيجار فيبيع المالك هذه الشقة للمستأجر فتصبح حيازته لها أصلية بعد أن كانت عرضيه ، فتنتقل الحيازة بذلك انتقال حكمي بدون تسليم لكون الشقة في حيازته قبل حصول البيع .

٢- بقاء المبيع في يد البائع بعد البيع : كحيازة البائع للعقار أصليا ثم يبيعها ويستأجرها بموجب عقد إجاره فتصبح يده عارضه وتتحول حيازته من حيازة أصلية إلى حيازة عرضيه لكونه مستأجر .

الثالثة : الانتقال الرمزي للحيازة بالتمكين (م ٩٥٤ مدني) ويأخذ

صورتين:

١ (تسليم المستندات .

٢ (تسليم البضاعة بشرط حسن النية وتفضل على المستندات .

ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف الخاص (٢/٩٥٥ مدني) :

أجازت م ٢/٩٥٥ مدني للخلف الخاص المشتري ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته ، وهذه القاعدة لا تسمى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له ، أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث إذا كان السلف (مشتركا) ، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لاتمام مدة التقادم الطويل ١٥ سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من حقه عن هذا السلف .

(طعن ١٢٨٢/٥٤ في جلسة ١٦/٣/١٩٨٨) (لم ينشر)

- تغيير سبب الحيابة الوقتية (م ٩٧٢/٢ ملنى) :-

يكون بأحد طريقين :

(١) أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين من شخص من الاغيار
يعتقد أنه هو المالك لها .

(٢) أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهه صريحة
بصفة قطعية قضائية أو غير قضائية تكل على انه مزعم انكار الملكية على
المالك أو الاستئثار بها دونه . (طعن ٤٩/٤٥٥ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢١) .

- زوال الحيابة (م ٩٥٦ ملنى) :-

تزول الحيابة فى حالتين :

١- التخلى الاختيارى عن الحيابة بعنصرها المادى والمعنوى :
عن طريق (التصرف والتسليم) إلى المتصرف إليه (كبيع عقار مثلاً)
(تصرف قانونى) .

٢- فقد السيطرة المادية حتى ولو ظل محتفظاً (بالركن المعنوى
وهو نية التملك) فبالنسبة للعقار موضوع حديثنا يتحقق ذلك إذا استحوذ
(الغير) على العقار بحيابة معارضة لحيابة المالك ، ويكون للمالك
الأصلى حق رفع (دعوى استرداد حيابة) بشرط أن تكون خلال (سنة)
من تاريخ الفقد (م ٩٥٨ ملنى) فإذا كان للتعرض (خفى) فتبدأ مدة السنة
من تاريخ الحائز للتعرض .

ولا تنقضى الحيابة إذا حال دون مباشرة السيطرة للقطعية على
الحق (مانع وقتى) (م ١/٩٥٧ ملنى) ولكن الحيابة تنقضى إذا استمر
هذا المانع (سنة كاملة) وكان ناشئاً (من حيابة جديدة) وقعت رغم
إرادة الحائز أو دون علمه . وتحسب السنة فى حالة الحيابة العلنية من

وقت بدنها وفي حالة الحيابة الخفية من وقت علم الحائز بها (م ١٥٧/٢ مدنى).

لكن إذا سكت الحائز عن مباشرة (الأعمال المادية) (إبرائته) أو (بدون إبرائته) لعذر (غياب أو مرض) فإن الحيابة لا تنقذ مادام ظل محتفظاً (بنيتة فى الظهور) بمظهر المالك فيكفى (قيام العنصر المعنوى) ووقوع العقار ملدا تحت تصرفه بحيث يكون فى وسعه فى أى وقت معاودة مباشرة الأعمال المادية للحيابة .

وفقد (العنصر المعنوى) وحده كاف (لزوال الحيابة) إذا عمل الحائز (لحساب الغير) وليس (لحساب نفسه) . وكمثال: استئجار البائع للمئى المبيع بعد بيعه . الى جانب كون الحيابة هنا منصبه على حق شخصى هو الحق فى الاجاره - وليس حق عينى .
= ضم الحيابة من السلف إلى الخلف (م ٩٥٥ مدنى) :

يجوز ضم مدة حيابة الخلف إلى مدة حيابة السلف عدا حالة (السلف المشترك) (طعن ٢٠٤٩/٥٣ ق جلسة ١٢/٢/١٩٨٧).
وتكون فى حالتى :

١- احتجاج الحائز بضم المدة قبل غير من باع له .

٢- تلقى الحق ممن باع له .

(طعن ٢٠٤٩/٥٣ ق جلسة ١٢/٢/١٩٨٧)

(طعن ١٢٥٦/٥٣ ق جلسة ٢٥/٢/١٩٨٧)

والسلف المشترك : هو من يتصرف فى عين تكون هى بذاتها محل تصرف منه لآخر (طعن ٨٩٠/٤٥ ق جلسة ٢٧/٦/١٩٧٨)
ويلاحظ أن التصرف الثانى هنا (باطل مطلقاً) لمخالفة لنص م ٢٣ ق ١٩٨١/١٣٦ الخاص بليجار الأمكن .

ويكون الضم بدعوى ترفع من الخلف الحائز بشرط : انتقال
الحيازة للخلف على نحو يمكنه معه (السيطرة الفعلية) على الشيء ولو لم
يتسلمه تسليماً مادياً (كتسلم مفتاح الشقة أو عقود الإيجار وتحصيل الأجرة
م ٩٥٢، م ٩٥٥ مدني) (طعن ٤٤٧/٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦) .
ويجب أن يطلب الحائز التملك بالتقادم أمام محكمة الموضوع وأن
يوضح نوع التقادم طويل أم خمس .

شروط ضم حيازة السلف للخلف (٣ شروط) :

يجب أولاً ألا يكون السلف الذي باع للحائز هو نفسه الذي باع
للشخص الآخر المنازع في الحيازة والا أمتنع ضم حيازة السلف إلى كلا
الخلفين المتنازعين على العقار وحيازته (وهي تسمى حالة السلف
المشترك) .

١- قيام رابطة قانونية بين الحيازتين (كعقد بيع)

(طعن ٥٥٠/٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٠)

(طعن ٣٧/٧٥ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٣) .

٢- اتصال الحيازتين اتصالاً مستمراً دون انقطاع

(طعن ٥٧/٢٦٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٩) .

٣- ألا يقل مجموع (مدة) الحيازتين عن (١٥ سنة) بغير حاجة
إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكا للشيء وقت تصرفه فيه إلى خلفه
للخاص أم غير مالك، (م ٢/٩٥٥ مدني) متى كانت الحيازة قد انتقلت إلى
(الخلف) على نحو يمكنه معه (السيطرة للفعلية) على الشيء ولو لم
يتسلمه مادياً (طعن ٥٧/١٣٦ ق (هيئة عامة) جلسة ١٩٩٦/١/٢) وأن
لشترط الحكم المطعون فيه لإجازة الضم ألا يكون السلف مالكا للشيء
وقت تصرفه فيه إلى خلفه للخاص (خطأ في القانون) (الطعن السابق) .

ومن أحكام النقص : للمشتري باعتبار ١ خلفا خلاصا للبائع له (ضم حيازة سلفه إلى حيازته بصدد اثبات تملك العين المباعة بالتقادم المكسب (طعن ٣٩/٣٧ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٣٠) .

- ومن أحكام النقص في ضم حيازة السلف إلى الخلف :

١- كسب الخلف الخاص الملكية بالتقادم بضم مدة حيازة سلفه ، شرطه : انتقال الحيازة إلى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشيء ولو لم يتسلمه تسليما ماديا .

(طعن ٤٤٧/٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦)

١- القضاء بصورية أحد العقدين الصادرين من السلف .

٢ - مؤداه : جواز ضم حيازه صاحب العقد الآخر إلى حيازة

سلفه .

(طعن ٥١/٢٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٩)

٣- مشتري العقار (بعقد غير مسجل) باعتباره خلف خاص للبائع له ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته بصدد اثبات تملك العين المباعة بالتقادم المكسب . وجوب تمسك المشتري في هذه الحالة بطلب ضم مدة وضع يد سلفه أمام محكمة الموضوع (أى محكمة أول درجة) .

(طعن ٣٩/٣٧ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٣٠)

٤- الأصل في الحيازة لصاحب وضع اليد ، والاستثناء : الخلف

الخاص ضم حيازة سلفه إلى حيازته لاكتساب الملكية بالتقادم .

بشرط : ثبوت قيامها مستوفيه لشرائطها القانونية بحيث لا

يقل مجموع مدة الحيازتين عن ١٥ سنة وانتقالها إلى الخلف على نحو

يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشيء ، ولا حاجة لنظر فيما إذا كان

السلف مالكا للشيء وقت تصرفه فيه إلى خلفه ، أم غير مالك .

(طعن ٥٧/١٣٦ ق هيئة علمة جلسة ١٩٩٦/١/٢) .

- ما يقطع مدة التقادم الطويل (١٥ سنة) المكسب للملكية :

١- فقد الركن المادى (وضع اليد) بالترك والتخلى عن الحيازة .
ويلاحظ أن المستأجر (نائب) عن الحائز للقانونى حيازة مادية ، فهو
(حائز عرضى) يجوز لحساب المؤجر ، ولايجوز له التملك بالتقادم ،
وأن كان يجوز له (استثناء) رفع دعاوى الحيازة لحماية حيازته ضد (غير
المؤجر) عدم قبول دعوى منع التعرض من المرفوعة من المستأجر ضد
المؤجر لقيام العلاقة بينهما على العقد وسواء كان تعرض ذلك الغير له
ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى

(الطعنان ٢٥ ، ٢٨/٥٠ قى جلسة ١٩٨١/١/١) (م ٥٧٥ مدنى)

(طعن ٢٣/٣٩٣ قى جلسة ١٩٥٨/١/٢٣)

ومادام أنه حائز عرضى وليس مالك (فلا يجوز له الأخذ
بالشفعة) .

٢- رفع دعوى منازعة بدعوى مبتدأة ، أو طلب عارض أثناء
نظر دعوى أصلية أو تدخل خصم ثالث هجوميا فى الدعوى (م ٣٨٣
مدنى) وتعتبر الدعوى مرفوعة بإيداع صحتها قلم كتاب المحكمة (م
٦٣ مرفقات) .

٣- إقرار الحائز بحق المالك بإرادته المنفردة .

ملحوظة : يرجع دعوى ثبوت الملكية والحيازة بوضع اليد بالتقادم
الطويل المكسب للملكية ولحكم المصادر فيها وآثاره بالباب الثانى من هذا
الكتاب .

التملك بالتقادم الخمسى :

(م ٩٦٩ مدنى)

شروطه :

ل سبب صحيح :

- ١- ويكون (بتصرف قانونى لشيئ ناقل للملكية كبيع أو هبة أو بدل) + إرادة خالية من العيوب) - فلا يجوز فى التصرفات الكائنة المقررة (عقود القسمة - الصلح - الإيجار - الوكالة - الميراث) والسبب الصحيح وجوب أن يكون سنداً مسجلاً من شأنه نقل الملكية لـ أنه صدر من المالك الحقيقى (طعن ٣٩/١٦١ ق ج ٣٠/٤/١٩٧٤) .
- ٢- أن يكون التصرف القانونى صادر من (غير مالك) ^(١) .
- ٣- (تسجيل) ذلك التصرف بالشهر العقارى ، فإن امتنعت الحيازة (لعدم بيع بالتدائى) فإنه لا يكسب الملكية بالتقادم الخمسى (طعن ٣٧/٢٢٧ ق ج ٢٣/٣/١٩٧٢) .
- ٤- حسن نية المشتري الحائز : باعتقاده أن للبائع له (مالك) وعدم علمه أنه (غير مالك) ويجب توافر هذا الشرط (وقت تلقى الحق) (طعن ٣٦/٢٦ ق ج ٣٠/٤/١٩٧٠) .
- ٥- مرور خمس سنوات ميلادية على (تسجيل هذا التصرف) : إذا كان المشتري (حائزاً للعقار) - وتحسب بالأيام وليس بالساعات ، فلا يحسب أول يوم ويكمل بانقضاء آخر يوم (م ٣٨١ مدنى) وإذا صادف آخر (يوم عطلة رسمية) امتد لليوم التالى (م ١٨ مرافعات) .

(١) ملحوظة : نص م ٩٦٩ مدنى الخاص بالتقادم الخمسى والتملك بموجبه معطل ولا يطبق بالشهر العقارى نظراً لقيام العضو الفنى الباحث بأمورية الشهر العقارى ببحث الملكية فإذا تبين له أن البائع (غير مالك) امتنع عن تسجيل الطلب والمسير فى إجراءاتها طبقاً م ٢٢٣ ق ١١٤/١٩٤٦ بتنظيم للشهر ويحفظ للطلب .

ـ أحكام النقض في التقادم الخمسى :

١- استقر قضاء محكمة النقض على أنه إذا باع الشريك المشتاع (جزء محدد مفروز) فإن بيعه يصلح لأن يكون سبب صحيح يملك به المشتري ما بيع بوضع اليد عليه خمس سنوات متى توافرت حسن النية ، ذلك أن هذا البيع ينقل الملك بطبيعته ولذاته وبصرف النظر عن كون البائع مالكا للمبيع كله أو بعضه

(طعن ١٦٨/١٤٤ قى جلسة ١٦/١٠/١٩٥٨) .

٢- (سوء النية) من السلف المانع من التملك بالتقادم الخمسى مناطه : ثبوت علم المشتري وقت الشراء بأن البائع له غير مالك لما باعه أو قيام أدنى شك فى ذلك ، وبالتالي فإن الحكم بىطلان سند البائع لايؤثر على سند الحائز المشتري ، ولا يؤثر على صلاحيته كسبب صحيح للتملك لأن الخلف الخاص المشتري يستطيع أن يتمسك بحيازته هو وحدها وأن يسقط حيازه سلفه .

(طعن ٣٢/٨٥ قى جلسة ١٥/٢/١٩٦٨)

(للطعنان ٦٢١، ٦٢٣/٧٠ و جلسة ٢٧/١١/٢٠٠١) .

٣- حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو اعتقاد المتصرف الىه المشتري اعتقادا سليما تاما حين التصرف ان المتصرف مالك لما يتصرف فيه فاذا شاب هذا الاعتقاد ادنى شك امتنع حسن النية ، واستخلاص حسن النية أو سوءه من سلطة قاضى الموضوع يستشفه من ظروف الدعوى وملابساتها .

(طعن ٥٢/١٠٩٨ قى جلسة ٢٣/١/١٩٨٦) .

- بيع ملك الغير والتملك بالتقادم الخمسى :

١- للتصرف الصادر من غير مالك لا يكسب (الحق العينى) إلا (بالتقادم الخمسى) بشروطه : وهى الحيازة والسبب الصحيح (أى صادر من غير مالك ومسجل) ، وحسن النية .

(طعن ٢٤/١٧٢ فى جلسة ١٩٥٩/١/٢٢)

٢- بيع مالك الغير : سبب صحيح للتملك (بالتقادم الخمسى) .
شروطه : وجوب ان يكون (مسجلا) . ابطال سند المالك أو بطلانه أو اعدامه (لا أثر له) . علة ذلك : سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى . مناطه : ثبوت علم المتصرف إليه - وقت تلقى الحق - بعدم ملكية المتصرف لما تصرف فيه أو قيام أنى شك لديه فى ذلك - تقدير توافره من سلطة (قاضى الموضوع) .

(الطعون ٣٠٤ ، ٦٥٣ ، ٩٧٢/٥٥ فى جلسة ١٩٨٨/٤/٢٦)

- بيع الشريك المشتاع لجزء مفرز والتملك بالتقادم الخمسى :

بيع للشريك المشتاع جزءاً مفرزاً محدداً . صلاحية بيعه لأن يكون سبباً صحيحاً يملك به المشتري ما يبيع بوضع اليد عليه ٥ سنوات متى توافر حسن النية ، لكون هذا البيع ينقل الملك بطبيعته ولذا أنه بصرف النظر عن كون البائع مالك للمبيع كله أو بعضه .

(طعن ٢٤/١٦٨ فى جلسة ١٩٥٨/١٠/١٦)

- موقف الشريعة الإسلامية من الحيازة بوضع اليد المدة الطويل)

التقادم الطويل (والتقادم الخمسى :

ذهبت محكمة النقض فى (الطعن ٣٥/٢٨ فى جلسة ١٩٦٩/٢/١٢) إلى أن (الشريعة الإسلامية لا تعترف بالتقادم المكسب أو

المسقط ، وتقضى ببقاء الحق لصاحبه مهما طال الزمن (وحقيقة الأمر أن الشريعة الإسلامية لا تجيز وضع اليد على مال مملوك للغير ، وإنما يجوز وضع اليد (إذا) كان على (مال مباح غير مملوك لأحد) بشروط وهى :

١- أن يكون الحائز (اجنبى) ، وليس شريك على الشيوع .

٢- عدم وجود (شهود) لمدعى الحق .

٣- أن تكون مدة الحيازة (١٠ سنوات) على الأقل لقوله عليه السلام من حاز شيئاً (عشر سنين) فهي له ^(١).

- ومن أحكام النقص فى هذا الصدد :

١- الملكية (حق دائم) لا يمنع ذلك من اكتساب (الغير) هذه الملكية إذا توافرت له (الحيازة) (شروطها) .

(طعن ٣٦/١١١ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٢)

٢- الأصل فى الشريعة الإسلامية : إن الأموال (للمملوكية) لا تكتسب ملكيتها بوضع اليد عليها مهما طال الزمن . ولكن الفقهاء ارتأوا أن وضع اليد مدة طويلة يدل بحسب الظاهر وفقاً لما سار عليه العرف وجرى به العادة على أن واضع اليد هو (المالك) مادامت يده (هائته) ، لم

(١) انظر ابن عاصم فى كتابة (تحفه للحكام) حيث قال :

والاجنبى إن يحز اصلاً بحق * عشر سنين فالتملك استحق

وانقضت حجة مدعيه * مع الحضور عن خصام فيه

مشار اليه فى كتاب المسائل الفقهية التى لا يحز فيها بالجهل نظماً للعلامة بهرام بن عبد العزيز ملحق مجلة الأزهر عدد ذى القعدة سنة ١٤١٦ هـ ، مارس ١٩٩٦

ميلادية ص ٦٦ .

ينازعه فيها أحد ، فتكون الدعوى عليه في هذه الحال مما يكتنبه للظاهر ،
ويفيد أن مدعيها مبطل فيها .

(طعن ٤٦/١١ قى احوال شخصية جلسة ١٩٨٠/٤/٩)

— أما القانون المدني المصري فقد جعل وضع اليد على
(حق الأثر) بالتقادم بجيازته ٣٣ سنة ، أما أموال الدولة والهيئات
العامة والقطاع العام والوقف الخيري فلا يجوز كسبه بالتقادم
(م ٩٧٠ مدني بعد تعديلها بالقانون ١٩٧٠/٥٥) ، أما (مائر
للعقارات المملوكة لأفراد) فيجوز تملكها بشروط هي :- وضع اليد
بالتقادم الطويل (١٥ سنة) وإرادة خالية من العيوب ، بنية تملكها) .
— فيما يلي موقف محكمة النقض من وضع اليد على أملاك
بعض جهات الدولة وغيرها :

١- لما كانت م ٦ ق ١٩٨٣/١٧ (الخاص بحماية الآثار) تنص
على أن أراضي الحكومة المقررة أو التي سيقدر أنها أثرية تعد جميعها
من (أملاك الحكومة العامة) وكان هذا النص واضح للدلالة على أن
(الأرض لاتعتبر أثرية) إلا إذا صدر بذلك قرار من مجلس الوزراء أو
وزير الاشغال المكلف بتنفيذ القانون ، فلا تعد الأرض (أثرية) في قوائم
المساحة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستمد من صدور
قرار وزير للثقافة رقم ١٩٧٣/٤٧٠ بأخراجها من عداد الأملاك العامة
للدولة ، إلى (الأملاك الخاصة) ، ومن مجرد سبق وصف الأرض بأنها
أثرية في قوائم المساحة ، دليلا على أنها كان أرض أثرية من الاملاك
العامة فلا يجوز تملكها بالتقادم ، دون أن يتحقق من صدور قرار من
مجلس الوزراء أو من الوزير المختص باعتبارها من أراضي الآثار فانه
يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون

(طعن ٥٩/١٥٦٦ قى جلسة ١٩٩٣/٩/٢١) .

٢- أنه وإن كانت م ٩٧٠ منى تنص على انه (فى جميع الأحوال لاكتسب حقوق الارث بالتقادم الا اذا دامت الحيازة مدة ٣٣ سنة) فان المقصود بذلك أن حق الارث يسقط بالتقادم الممسقط ، ولا يجوز سماع الدعوى به بمضى ٣٣ سنة لأن التركة مجموع من المال لا يقبل الحيازة، فلا يكسب حق الارث بالتقادم ، لذلك يجب حذف حقوق الارث من مادة ٩٧٠ منى وجعل للكلام عنها فى التقادم الممسقط ، أما بالنسبة لأعيان التركة فليس فى القانون ما يحرم على الوارث أن يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة إذ هو فى ذلك كأي شخص لجنبي عن التركة يتملك بالتقادم متى استوفى وضع يده للشرائط الواردة بالقانون ، لما كان ذلك وكان النزاع فى الدعوى يقوم لا على حق الارث ، ولكن على ما يدعيه المطعون عليهما من انها تملكا الأرض المتنازع عليها وهى داخلة فى تركه مورث (الطاعنة) بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وقرر الحكم المطعون فيه أن مدة التقادم المكسب هى ١٥ سنة فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون (غير صحيح) .

(طعن ٤٤/٨٢٥ قى جلسة ١٩٧٩/٦/٤)

(طعن ٥٦/١٧٣٤ قى جلسة ١٩٨٩/٥/٢١) .

٣- أملاك الدولة (العامة) لا يجوز تملكها إلا بعد (انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة و) اثبات هذا الانتهاء ثم (اثبات وضع اليد) بعد تلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية سابقة على ١٩٥٧/٧/١٣ وهو تاريخ العمل بالقانون ١٩٥٧/١٤٧ للمعدل لمادة ٩٧٠ منى والتي منع المشرع تملكها هى والاملاك الخاصة للدولة اعتبارا من (١٩٥٧/٧/١٣)

(طعن ٥١/٣٧٦ قى جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

(طعن ٥٦/٣٣٧ قى جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨) .

٤- عدم جواز تملك الأموال (الخاصة) المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وأموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم م ٩٧٠ مدنى معلة الاستثناء : ما تم كسب ملكيته من هذه الأموال بالتقادم قبل العمل بالقانون ١٩٥٧/١٤٧ . الذى (ليس له أثر رجعى) كما نكت ذلك المنكرة الإيضاحية للقانون المذكور .

(طعن ٥١٢/٥٢ قى جلسة ١٩٨٧/٣/٥)

(طعن ٥٦/٣٣٧ قى جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨)

(طعن ٦٠/٢٦٣٥ قى جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠)

(طعن ٦١/١٢١٣ قى جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٧)

(طعن ٥٧/٢٤١١ قى جلسة ١٩٨٩/١٢/١٣) .

٥- أموال الأوقاف الأهلية المنتهية ق ١٩٥٢/١٨٠ تملكها بالتقادم

الطويل .

شرطة : عدم وجود حصة وقف للخيرات (شائعة فيها) طبقا (م ٩٧٠ مدنى معلة بقانون ١٩٥٧/١٤٧) . لنتهاء الخبير إلى أن تلك الحصة (مفرزة) لا تدخل فى اطيان النزاع بما تصم للحكم المطعون فيه بالقصور ومخالفة الثابت بالأوراق .

(طعن ٥٤/٢٣٥ قى جلسة ١٩٩٠/٣/٨)

(طعن ٦٣/٥٢٢٢ قى جلسة ١٩٩٥/٤/١٨) .

٦- مفاد نص م ١/١ ق ١٩٦٢/٧١ بشأن (التركات الشاغرة) التى تتخلف عن المتوفين من غير ولث على أن (تؤول إلى الدولة ملكية التركات الشاغرة الكائنة بمصر) والتى يخلفها المتوفين من غير وارث أيا كانت جنسيتهم وذلك من تاريخ وفاتهم) ، ونص م ١/٢ من ذات القانون على (ينقضى كل حق يتعلق بالتركة ولو كان سببه الميراث

بمضى ١٥ سنة) تبدأ من تاريخ وفاة المورث أيا كان تاريخ علم نوح الشأن بواقعة الوفاة ما لم يتخلل هذه المدة سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه يدل على الحق لذا قضى المشرع بسقوطه بمضى ١٥ سنة هو ذلك الذى يتعلق بتركه شاغرة ، وهى التركة التى يخلفها المتوفون عن غير وارث ظاهر، فلا يسرى هذا السقوط بالنسبة للحقوق المتعلقة بتركة غير شاغرة .

(طعن ٥٦/٢٠٤٧ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥) .

٧- لا يجوز للبائع وضع يده على ما باعه للمشتري وتملكه بالتقادم الطويل ١٥ سنة لوجود (التزلم مؤبد) (على البائع وورثته من بعده) (بضمان عدم التعرض للمشتري فى الانتفاع بالمبيع) لأن (من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض) (م ٣٩٤ منى) ، ما لم يتم (التنفيذ العيني بشقيه) (نقل الملكية والتسليم) ، ثم توافر بعد ذلك (شروط وضع اليد على العقار المبيع المدة الطويلة المكسبة للملكية)

(الطعن ٥٤/٢٢٤٠ ق ، ٥٨/٣٢٤١ ق جلسة ١٩٩١/٢/١٩)

٨- قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢١/٢٤٨ ق دستورية بجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥ بجواز تملك أموال جمعيات التعاون الاسكانى الخاضعة للقانون ١٩٨١/١٤ (بالتقادم) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٥٢ تابع) بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٦ واذيع بمصلحة الشهر العقارى بموجب (المنشور الفنى رقم ٢/٢٠٠٣) . وقضت فى تلك القضية بعدم دستورية (م ٤ ق ١٩٨١/١٤) بالاسكان التعاونى .

٩- التملك بالتقادم الطويل ليس من (النظام العام) ولذلك فان المحكمة لا تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنما يجب أن يتمتع به الحائز صاحب المصلحة لكى تقضى له المحكمة به بناء على طلبه .

(طعن ٢٧/٢٥ ق جلسة ١٩٦٢/١١/٢٩)

١٠- تأمس محكمة الموضوع قضائها برفض دعوى الطاعن بطلب تثبيت ملكية عين على ثبوت حيازة المطعون عليه ومن قبله البائع له (١٥ سنة) واستغنائها بذلك عن بحث ادعاء للطاعن ملكيته للعين بموجب (عقود مسجلة) مادام أن عقود الطرفين ترجعهما إلى (أصليين مختلفين) ، وعن بحث ما ادعاه الطاعن من أن البائعة للمطعون عليه (شخصية وهمية) بمقولة أنه غير مجد ، لتعلق النزاع بوضع اليد المدة للطويلة (قصور).

(طعن ٢٥/٢٩٢ ق جلسة ١٤/١/١٩٦٠)

١١- مجرد (نية التملك) لا تكفي ما تقرن (بفعل إيجابى ظاهر) يتضمن مجلبة لحق المالك بالانكار الساطع والمعارضة العلنية ويجزم باستثاره بها دونه ولو كان (جهة وقف) . رهن العين الموقوفة من الحائز رهنًا تامينيا لا يتضمن المجالبة للظاهرة .

(طعن ٢٦/١٢٥ ق جلسة ٢٨/١٢/١٩٦١)

١٢- مفاد م ١/١٨ من قرار وزير الزراعة رقم ٥٩ بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٦ (بإصدار نظام بطاقة الحيازة) يدل على أن المشرع اعتد فى نقل الحيازة (بعقد البيع العرفى المصدق على توقعات المتبايعين فيه) سواء من الشهر العقارى أو من رئيس مجلس إدارة الجمعية للتعاونية الزراعية المختصة وعضوية لثنين من أعضائها .

(طعن ٦٤/١٤٧٩ ق جلسة ٩/٣/٢٠٠٣)

— القاتون الجديد وسريته على التتقدم الذى لم يكتمل ، وعدم سريته على التتقدم المكتمل :

أ- مفاد م ١/٧ ، ٢ مدنى : أن للقواتين المتعلقة بالتتقدم تسرى من وقت العمل بها طبقا للأثر المباشر للتشريع على كل تقدم لم يتم ،

وأن يحكم القانون القديم المدة التى سرت من التقادم فى ظله من حيث تعيين اللحظة التى بدأت فيها وكيفية حسابها وما طرأ عليها من أسباب قطعها أو توقفها، على أن يحكم القانون الجديد المدة التى تسرى فى ظله من هذه المناهى.

(طعن / ق جلسة ١٩٧١/١١/١٠)

ب - القاعدة حسب مفهوم م ٧ مدنى أن النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم لا تسرى على ما اكتمل من التقادم وفقاً للنصوص القديمة قبل العمل بالنصوص الجديدة .

(طعن ٣١/٩٣ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)

مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٨ مدنى : إذا قرر القانون الجديد مدة للتقادم (أقصر) مما قرره القانون القديم ، سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالقانون الجديد ، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت ، أما إذا كان (باقى مدة التقادم) فى ظل القانون القديم (أقل من) المدة المقررة فى القانون الجديد ، فإن التقادم يتم (بإنقضاء هذا الباقي) .

الباب الثاني

دعوى ثبوت ملكية والحكم الصادر فيها

تعريفها :

هى دعوى ترفع من الحائز أو المشتري ضد/ شخص غير البائع أو المالك الأصلي ، بمقوله أن هذا الشخص ينازعه فى الملكية ، ولا ترفع على البائع الحائز ، ويستند فى حيازته للعقار عند رفع دعوى ثبوت ملكية : الى أنه يحوز لحساب نفسه بصفته (مالك) بموجب سند ناقل للملكية (كعقد بيع أو هبة أو بدل عرقى) .

ويلاحظ : أنه إذا كان هناك (جهات تحفظ حكومية) تدعى ملكيتها لعقار التداعى ، فيجب اختصامها فى الدعوى ، ليصدر الحكم فى مواجهتها وبعد (حجة عليها) بعد صيرورته (نهائيا) ، تمنع العودة الى مناقشة ما فصل فيه صراحة أو ضمنا (طعن ١٣٧٥/٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣١) فلا يلزم بعد ذلك الحصول على (موافقتها) عند تسجيله بالشهر العقارى ولقد اقام للقانون (قرينة غير قاطعة) على اثبات الملكية (قابلة لاثبات العكس) على أن (الحيازة المادية) قرينة على (الحيازة القانونية) (م ٩٦٣ مدنى) والأخيرة قرينة على الملكية (م ٩٦٤ مدنى) .

وأن حائز الحق هو (صاحبه) طبقا (م ٩٦٣ مدنى) وان العبرة فى الحيازة (بالحيازة الفعلية) وليست بمجرد (تصرف قانونى) قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة (طعن ٣٧/٢٨٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨ وباعتبارها (واقعة مادية) (بحقيقة الواقع) فإذا كان الواقع يخالف ما ورد بالاوراق فيجب الاخذ بهذا الواقع وإطراح ماعده (طعن ٤٩/٢ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٩) لسنة ٣٥ ص ٩٤٣ . وباعتبار الحيازة بوضع اليد (واقعة

مادية) فيجوز اثباتها بكافة الطرق من أى مصدر يستقى للقاضى منه الدليل .

(طعن ٥٤/٦٨١ فى جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦)

(طعن ٥١/٨٦٢ فى جلسة ١٩٨٧/١١/١٦) .

س (هل يجوز الجمع بين الملكية والحيازة فى دعوى ثبوت الملكية ؟
س (هل يجوز الجمع بين دعوى صحة التعاقد ، ودعوى ثبوت ملكية
فى صحيفة واحدة ؟

والجواب : (لايجوز) رفعها من المشتري (الذى لم يسجل عقده
، على البائع له ، لأن فى ذلك جمع بين الملكية والحيازة وفى ذلك مخالفة
لنص (م ٤٤ مرافعات) ، وإذا حدث ورفعت بالدعويان معا فان النتيجة
مستكون (الرفض) لمخالفة النص القانونى مالف الذكر . بل يجب :

أولاً : رفع دعوى ثبوت ملكية على (الغير) المنازع فى الملكية
دون اختصاص للبائع الاصلى ، وبعد صدور الحكم و صيرورته نهائيا يقوم
(بتسجيله) ، وان فى الجمع للدعويين معناه ثبوت اكتساب المشتري لملكية
العقر وهو لم ينتقل بعد إلى المشتري

(طعن ٤٩/٥٥ فى جلسة ١٩٨٠/٢/٢١)

(طعن ٤٣/٢٥٧ فى جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦) .

ثانياً : ثم يرفع دعوى صحة تعاقد على البائع له . ويلاحظ فى
هذا الصدد أن عند بحث الحكم للحيازة يرجع الى مستند الملكية
(للاستئناس فقط) وذلك لاستخلاص ما يتعلق بالحيازة وصفتها ، وبشرط
أن يكون الرجوع إلى مستندات الملكية غير مقصود منه تحرى الحق.

(طعن ٦٠/٩٧٨ فى جلسة ١٩٩٤/١٢/٧) .

(١) ويلاحظ ان هذه الدعوى باعتبارها دعوى حيازة تختلف عن
دعوى الملكية فى أن دعوى الحيازة الهدف منها هو حماية وضع اليد

ممن يعتدى عليه بالغصب أو للتعرض من حيث هو ، بغض النظر عن كنهه وأساسه وعن مشروعيته ، لما دعوى الملكية فتهدف الى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق بطريقة مباشرة ويتناول البحث فيها أساس الحق المدعى عليه ومشروعيته

(طعن ٤٤٧/٤ في جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦)

(طعن ٤٠٣/٤٣٤ ث جلسة ١٩٦٨/٥/٩)

وكمثال : طلب إزالة ميان استنادا الى حق الارتفاق من دعواي

الحق

(طعن ٣٤/٤٠٣ قى جلسة ١٩٦٨/٥/٩).

وقد ترفع (دعوى صحة تعاقد) على مالك مسند ملكيته
(الحيازة بالتقادم) الطويل المكسب للملكية ، وباعتبارها (واقعة مادية)
لايلزم تسجيلها (طعن ١٢١٠/٥٤٤ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨) مادام لم تقوم
بمنازعة من الخصوم ولم تقدم مذكرة بالدفاع - حيث يشترط فيها الهدوء
والاستقرار .

ويلاحظ : ان دعوى ثبوت الملكية لا يجوز رفعها من البائع على المشتري منه ، وذلك لوجود التزام أبدي على البائع بعدم التعرض للمشتري في الملكية وان عليه التزام بنقل الملكية اليه ، فمن ضمن نقلها لغيره ، لايجوز له ان يدعيها لنفسه ، ومن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ، ولكن يجوز للبائع (بعد تمام التنفيذ العيني بشقيه وهو (نقل الملكية والتسليم) ، ثم توافر بعدها شروط الحيازة القانونية للمدة الطويلة المكسبة للملكية ، ان يرفع هذه الدعوى .

(طعن ١٥٤٢/٥٤ حتى جلسة ١٩٨٨/٥/٢٤)

(طعن ٨٣٧/٥٥ في جلسة ١٩٩٢/٤/٢١)

ومن أحكام التقص في عدم جواز الجمع بين الحيابة والملكية :

(١) نص م ٤٤ مرقعات : أنه لايجوز الفصل في دعاوى الحيابة بالاستناد الى أصل الحق .

(طعن ٥٢/٧٩٣ ق جلسة ١٨/٤/١٩٨٥)

(٢) لايجوز المدعى أن يجمع بين دعوى الحيابة ودعوى أصل الحق بمستوى في ذلك : أن يطالب في دعوى الحيابة ذاتها بموضوع الحق ، أو أن يرفع دعوى الحيابة مستقلة ، وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هي : (استكمال حماية الحيابة لذاتها) مجردة عن (أصل الحق) .
وأساس هذه القاعدة : أن المطالبة بالحق من جانب مدعى الحيابة تتضمن نزولا منه عن دعوى الحيابة ، لأن هذا المدعى حينما حصل له التعرض في حيابته كان أمامه طريقان لدفع التعرض :

أ) طريق دعوى الحيابة وهي (طريق سهل) .

ب) طريق دعوى الحق وهو (طريق صعب) .

فاختيار الطريق للصعب لحماية الحيابة وهي (المطالبة بأصل الحق) يعد من جانب الحائز (نزولا ضمنا) عن مباشرة الطريق السهل الذي حباها للمشرع وهو (رفع دعوى الحيابة)
(طعن ٥٠/١٥٧٦ ق جلسة ١٣/٥/١٩٨٤) .

تكييف الدعوى :

الدعوى بطلب طرد المدعى عليه والتسليم استنادا الى ملكية المدعى عليه للعقل) .

تكييفها : (دعوى ملكية) وليست دعوى حيابة - لا يعد من ذلك : عدم طلب الحكم بالملكية (طعن ٤٦/٤٤٧ ق جلسة ٢٦/٤/١٩٧٩)
وطلب إزالة مبان استنادا الى حق الارتفاق من دعاوى الحق .

(طعن ٣٤/٤٠٣ ق جلسة ٩/٥/١٩٦٨)

س) هل يجوز الجمع بين دعوى ثبوت الملكية ودعوى منع التعرض ؟

والجواب : (يجوز) فكلما من (دعوى الحيازة) ، فيطلب المدعى الحائز فى الطلبات الختامية لدعوى ثبوت الملكية منع تعرض الغير المنازع له فى الحيازة ، ترتيباً على حق المدعى فى نقل الملكية .

(طعن ٥٤/١٦٨٩ قى جلسة ١٩٨٨/١/٢٧) .

تطبيقات قضائية لما لا يعد جمعاً بين الملكية والحيازة :-

١ - مجرد رفع طالب الحيازة دعوى شفعه ضد من سلب حيازته أثناء نظر دعواه بالحيازة أو قبلها أو بعدها فلا يعد جمعاً بين دعوى اليد ودعوى الملك بما يسقط حقه فى الادعاء بالحيازة ذلك ان الشفعه وان كانت من أسباب التمليك وكسب للملكية غير أن السند القانونى المنشئ للملكية فيها هو الحكم الذى يصدر لمصلحة الشفع الذى لا يمكن ان يكون مالكا أو يدعى ثبوت الملك قبل صدور للحكم له بأحقية لتملك العقار المبيع .

(طعن ٢١/٢٢٤ قى جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦) .

٢ - وإذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالازالة والتسليم ، فلا محل للنص عليه انه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد لان الازالة هى من قبيل اعاده الحال الى ما كان عليه قبل حصول التعرض وذلك بازالة الاعمال المادية التى أجراها المتعرض كتسموير الأرض واقامة مسرح مما يعتبر وجودها فى ذاته تعرضاً لحيازة واضع اليد مما تتمتع ولاية قاضى الحيازة لمنعه متى قامت لديه اسبابه .

٣ - كذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض واعادة يد الحائز اليه .

(طعن / قى جلسة ١٩٥٥/١/١٣) .

٤ - ولا يعد جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية فحص
التقاضى اسندات الملكية المقدمة من الخصوم للتعرف على طبيعة الحيازة
ومداها واستيفائها لشروطها ومدى توافرها للاسترشاد واستبيان حقيقة
وضع اليد

(طعن ٢٩/٢٩ قى جلسة ١١/٢٨ / ١٩٦٣)

ـ كيفية رفع دعوى ثبوت ملكية ؟

ترفع للدعوى أمام (المحكمة الابتدائية) الواقع بدائرتها
عقر النزاع ويرفق معها حافظة مستندات بالآتى :

١- إذا كانت سند حيازة المدعى عقد شراء يرفق(أصل عقد
للبيع الابتدائى) .

٢- شهادة تمويل لمدة (١٥ سنة) (سابقة) على رفع الدعوى .

٣- إيصالات المياه والكهرباء وفواتير المكالمات التليفونية
وإيصالات تحصيل اجرة شقق العقار ، وقصائم سداد العوايد
للبلدية .

ـ عناصر الحيازة بوضع اليد المدة طويلة المكسبة للملكية :

هى (الحيازة القانونية) : بعنصرها (المادى والمعنوى) .

١- مادى : وهو وجود (حق) قابل للتعامل فيه ، وقابل للحيازة
بموجب سند قابل للملكية ، بأن يكون مشروع ، وغير مخالف لنص
قانونى أو للنظام العام والاداب ، ويمارس السيطرة المادية والفعلية عليه
من تحصيل الايجار ومسادد عوايد البلدية مدة ١٥ سنة على الاقل بصفة
مستمرة متصلة بدون انقطاع ، علنية واضحة ، هادئة لا لبس فيها ولا
غموض ولا توجد منازعة عليها من الغير سواء بدعاوى أو انذارات .

ويجوز للاستناد الى الحيازة بالتقادم الطويل ، ضم مدة الخلف (مشتري أو وارث) الى مدة السلف لتكتمله مدة الـ ١٥ سنة كاملة (م ٢/٩٥٥ مدنى) ويستبعد منها حالة (السلف المشترك) .

والا يوقف التقادم أو ينقطع بدعوى ترفع من المالك ولو رفعت امام محكمة غير مختصة طبقا م ٣٨٣ مدنى ، أو باقرار الحائز بحق الملكية ، أو بتخلى الحائز عن الحيازة وفقدما ولو بفعل (طبقا م ٩٧٥ مدنى) ويجوز التملك بالتقادم الطويل (بتغيير صفة الحيازة) بموجب (تصرف قانونى صحيح ناقل للملكية) ومنذ ذلك التاريخ (م ٢/٩٧٢ مدنى) ذلك أن الملكية لا تكسب بالتقادم الطويل على (خلاف السند) (كالمستأجر والوكيل والنائب ولداثن المرتهن حيازيا) طبقا (م ١/٩٧٢ مدنى) لانهم حائزون عرضيون (للعنصر المادى) دون العنصر المعنوى (الذى هو نية التملك) وبالتالي لا تكون الحيازة (قانونية) بالنسبة لهم .

ويلاحظ أن (مدة التقادم) لايجوز الاتفاق على تعديلها لأنها من (النظام العام) طبقا لنص (م ١/٣٨٨ مدنى) وتحسب المدة بالتقويم الميلادى (طبقا م ٣ مدنى) وتخصب بالايام وليس بالساعات طبقا لنص (م ٣٨٠ مدنى) ويبدأ سريان مدة التقادم من اليوم التالى لليوم الذى بدأت فيه الحيازة ، وتكمل بانقضاء آخر يوم منها .

٢- **معنوى** : وهو نية وقصد التملك ، والظهور بمظهر المالك عليه .
- **اثبات الحيازة** : وضع اليد (واقعة مادية) يجوز اثباتها بكافة الطرق ، ولا غبار على المحكمة أن هى استخلصت ذلك من مستندات تملكك أو أقوال وردت فى شكوى ادارية

(طعن ٢٥٧/٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/٢/١٩)

(طعن ٢٥٠/٢١٢ ق جلسة ١٩٥٩/١١/٢٦)

ولا تثريب على المحكمة ان استمدت من مكلفه المضرائب
العقارية قرينة على وضع اليد تعزز بها اقوال الشهود (طعن ١٨/٢١٠
جلسة ١٩/٣/١٩٥١) ولها أن تعتمد على القرائن التي تستنبطها من
وقائع الدعوى مادام استخلاصها سائغ .

(الطعن ١٤٩ ، ٣١٤/٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٠)

(طعن ١٠٨٨/١٠٨٨ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤)

ولا تثريب على المحكمة ان هي استندت في قضائها الى شهود
سمعهم الخبير بدون حلف يمين

(طعن ٧١٣/٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٥) .

ـ آثار صدور الحكم بثبوت الملكية :

إذا توافرت الحيازة القانونية بعنصرها المادى والمعنوى
كانت (قرينة على الملكية) (طبقا م ٩٦٤ مدنى) ، كما أنها (تعفى)
الحائز من اثبات ملكيته وتقتل عبء اثباتها الى (مدعى الحيازة) وحكم
ثبوت الملكية (حكم مقرر كاشف) (ذا أثر رجعى) فيعد الحائز الذى
اكتسب ملكية عين بالتقادم (مالك) من وقت بدء الحيازة التى أدت الى
التقادم ، بحيث لو رتب المالك الاصلى خلال هذه المدة ، أو ترتبت ضده
خلالها (حقوق عينية) على العين ، فإنها متى اكتملت مدة التقادم لا تسرى
فى حق الحائز .

(طعن ١٠٢٢/٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٠)

(طعن ٣٣٧/٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨)

(طعن ٢٤١/٦١ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦)

ذلك أن (التقادم) باكتمال مدته يعد (واقعة مادية) تصلح سببا
لنكسب الملكية .

والتقادم (سبب كسب الملكية) يجعل (بإكتمال مدته الحائز (مالكا) بأثر رجعى للشئ أو صاحب الحق العيني الذى حازه عليه منذ بدء الحياة ، وذلك (استثناء) من القواعد العامة فى التسجيل التى تجعل نقل الملكية حال التصرفات القانونية والشفعة (بأثر فوري من تاريخ التسجيل) وليس من تاريخ العقد أو الحكم ويترتب على الأثر للرجعى عدة نتائج هى :

١- عدم التزام (الحائز) برد (ثمار العين) ولو كان (مضى النية) أو لم يمضى على قبضه لها ١٥ سنة .

٢- عدم سريان الحقوق العينية أصلية كانت أم تبعية التى رتبها (المالك الأصلي) فى حق (الحائز) خلال مدة التقادم متى اكتملت فتعد صادرة من (غير مالك) أو الغير الذى اكتسب حقا على العقار (فتسقط) .

٣- نفاذ الحقوق التى رتبها (الحائز) على العقار خلال مدة التقادم وصيرورتها باثة ، لصدورها من (مالك)

(طعن ٢٠٢٥/٥٥٠ ق جلسة ١٩٩٢/٣/٢٩) .

٤- أنه سبب مستقل لكسب الملكية يعطى عن التسجيل

(طعن ١٢١٠/٥٤٠ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨) .

٥- اعفاء واضع اليد المحكوم بثبوت ملكيته من تقديم

الدليل على ملكيته وصحة سندها

(طعن ١٠٢٥/١٠٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٣/٢٢) .

— الأساس للتشريعى للتملك بمضى للمدة الطويلة :

هو قيام (قرينة قانونية قاطعة) على توافر سبب مشروع

لتملك لدى واضع اليد بعد استيفاء الشروط القانونية لاعتبارات ترجع

(لوجوب استقرار التعامل) (طعن ٢٦/١٢٥ ق جلسة ٢٨/١٢/١٩٦٣)
ذلك أن التملك بالتقادم الطويل (واقعة مادية) تكفي بذاتها (سببا لكسب الملكية) ، ولا يوجد ما يمنع مدعى للملكية بهذا السبب من الاستدلال بعقد شرائه غير المسجل ، على انتقال حيازة العين اليه ، وتكون حيازته فى هذه الحالة امتداد لحيازة سلفه البائع له (طعن ٢٩/٥٠٠ ق جلسة ٢٥/٦/١٩٦٤) ، ولانه اذا كان الاصل فى الشريعة الاسلامية أن الاموال المملوكة لا تكتسب ملكيتها بوضع اليد عليها مهما طال الزمن ، إلا أن الفقهاء ارتأوا ان وضع اليد مدة طويلة - يدل بحسب الظاهر وفقا لما سار عليه العرف وجرت به العادة ، على ان واضع اليد هو (المالك) ، مادامت يده هادئة ، لم ينافزع فيها أحد ، فتكون للدعوى عليه فى هذه الحال مما يكذبه الظاهر ويفيد ان مدعيها مبطل فيها .

(طعن ٤٦/١١ ق أحوال شخصية جلسة ٩/٤/١٩٨٠) .

- تسجيل حكم ثبوت ملكية :

والمستندات المطلوبة لتسجيل الحكم :

١- صحيفة دعوى ثبوت الملكية (صورة رسمية) فإذا كانت مكتوبة على الورق الأبيض تتسخ صورة منها على (الورق الأزرق المدموغ).

٢- حكم استئنافي مؤيد للحكم الصادر من المحكمة الابتدائية (صورة رسمية) فإذا كان مكتوبا على الورق الأبيض تتسخ على الورق الأزرق المدموغ .

٣- شهادة من (قلم جدول محكمة الاستئناف) (بنهاية الحكم) وعدم حصول طعن من المدعى عليه فى الدعوى .

٤- شهادة مشتملات حديثة من البلدية أو مكلفة من الضرائب العقارية مبين بها التمويل الحالي والوصف الحالي وصافي القيمة الاجبارية السنوية للعقار ، وعدم اشتراط تقديم شهادة مشتملات لمدة ١٥ سنة سابقة على تقديم الطلب باعتبار ان (هذه الجزئية) قد (بحثها الحكم) موضوع طلب الشهر .

٥- (تقرير الخبير) لاذى استند اليه الحكم وكان متما له (م ٢٣٦/٥ ش ٢٠٠١) .

٦- عقد بيع ابتدائي إذا كان الصادر لصالحه حكم ثبوت للملكية مشتريا من سلف (لجواز ضم مدة خلفه اليه فى الحيازة لتكملة الـ ١٥ سنة المقررة قانونا) .

٧- موافقة جهات التحفظ على التعامل إذا ظهر من كشف التحديد المستقى من استمارة التغيير وجود تحفظات وكان الصادر لصالحه الحكم لم يختصمها فى الدعوى .

- نظام بحث ومراجعة حكم ثبوت الملكية المقدم لشهرة وتسجيله :
بالنسبة لجميع أحكام ثبوت الملكية :

يجب التحقق من وجود علاقة بين أطراف للدعوى والمسجل أو للمكلف باسمه العقار ، وان (الأخير) قد مثل فى الدعوى واختصم فيها ، فإذا لم يختصم (وجب اختصامه بقبول شهر الحكم فى مواجهته) (م ٢٤٣ ش ٢٠٠١) (قرار ٧٧/٢١٤ فقرة ٥) ويجب بحث الملكية والتكليف فى حالتى :

١- انتهاء دعوى ثبوت ملكية صلحا .

٢- صدور حكم فى الدعوى مبنى على (تسليم المدعى عليه بطلبات المدعى) كالمتمتع فى (العقود الرضائية) (م ٢٤٣ ت ش ٢٠٠١) .

هل يجوز تسجيل حكم ثبوت الملكية فى ظل السجل العينى؟

والجواب : بعد إلغاء المحكمة الدستورية العليا للمادتين ٣٧ ، ٣٨ من قانون السجل العينى رقم ١٤٢/١٩٦٤ فى الدعوى رقم ١٧/٤٢ دستورية بجملة ١٩٩٨/٦ (يجوز) طبقاً للمنشور الفنى ١٩٩٨/٢٠ : الذى جاء فيه :- ويراعى قبول قيد الحقوق للعينية العقارية الاصلية التى تستند الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبه للملكية اذا رفعت بشأنها دعاوى قضائية وصدرت فيها أحكام نهائية قبل أو بعد سريان قانون السجل العينى على القسم المباحى الذى يقع به العقارات موضوع هذه الاحكام شريطه اختصام أصحاب هذه الحقوق المقيدة أسمائهم فى السجل العينى وقيد دعاوى هذه الاحكام بصحف للوحدات العقارية المتعلقة بها .

ولا تكون حجة على من تلقى حق عينى من المالك المقيد فى السجل إلا إذا تم التأشير بالدعوى فى السجل طبقاً م ٣٢ ق ١٤٢/١٩٦٤ بنظام السجل العينى (قبل) حصول التصرف .

ولايجوز الاستناد إلى وضع اليد المدة الطويلة فى حالة (وجود محرر مشهر عن ذات عقار التعامل ، طبقاً م ١٣ ق ١٤٢/١٩٦٤ ، وفى حالة وجود أكثر من محرر مشهر عن ذات التعامل ، تجرى مصلحة الشهر العقارى قواعد المفاضلة بينها طبقاً م ١٤ ق ١٤٢/١٩٦٤ ، إلا أنه يستلزم عملاً استصدار حكم بإبطال العقد الباطل طبقاً لفتوى مجلس الدولة المذاع (طبقاً للمنشور الفنى ١٩٨٠/١٥) .

- متى تستحق الرسوم النسبية على حكم ثبوت الملكية ؟
نفترق بين أمرين :

١- إذا استند حكم ثبوت ملكية الى (عقد مسجل) باسم /
واضع اللد ، فلا يستحق رسم نسبى ، وذلك لميق شهر الملكية باسمه
، فهى لا تضيف جديدا.

٢- إذا استند حكم ثبوت الملكية الى أن واضع اللد ، لم يسبق
شهر الملكية باسمه ، فيستحق رسم نسبى ١ / ٢ % باعتباره
موضوعا لم يرد بالجدول المرفق بقانون ١٩٦٤/٧٠ الخاص برسوم
الشهر (منشور مالى ١٩٨٦/٨) ويراجع فتوى الجمعية العمومية لقسم
الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٢٤٥ - ١٩٦٧/٣/٥ .

صيغة دعوى ثبوت ملكية :

اتمه في يوم الموافق / / ٢٠٠

..... بناء على طلب السيد /
 مقيم ومحلة المختار مكتب الأستاذ /
 محامى بالاسكندرية ومقيم
 أنا محضر محكمة قد انتقلت حيث
 اقامة :

..... / السيد / / المقيم

..... / مخاطبا مع /

واعلنته بالآتي

بملاك الطالب قطعة أرض فضاء كائنة
 ناحية قسم محافظة
 ومساحتها متر مربع (فقط)
 وحدودها كالاتي :

..... بطول
..... بطول
..... بطول
..... بطول

وقد آلت ملكية العقار للطلاب بموجب وضع اليد المدة الطويلة
المكسبة للملكية منذ أكثر من خمسة عشر عاما متصلة دون انقطاع بنية
تملكه دون منازعة على الملكية وحيازته للعقار هائلة ومستقرة وظاهرة
ليس فيها لبس أو غموض ومستمرة دون انقطاع ولم يتعرض له أحد في

الملكية سواء ماديا أو معنويا ولم ترفع ضده دعاوى ملكية أو حيازة بخصوص ذلك العقار .

كما أن العقار ممول باسمه في المحافظة منذ أكثر من خمسة عشر عاما .

وحيث ان المعلن اليه تعرض لمنازعة الطالب في ملكية هذا العقار مدعيا انه هو ملك وحيث ان هذا الادعاء ليس له أساس من الواقع أو القانون يحق معه للطالب رفع دعوى ثبوت ملكية للعقار المثار اليه ومنع تعرض المعلن اليه طبقا للقانون المدني .

بناء عليه

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث لقامة المعلن اليه بما اعلنته بصورة من هذا وكلفته بالحضور امام محكمة اسكندرية الابتدائية ومقرها الدائرة / مندى كلى بجلستها المنعقدة علنا صباح يوم الموافق / / ٢٠٠٩ الساعة ٩ صباحا لسماع الحكم عليه بثبوت ملكية الطالب للعقار الموضح الحدود والمعالم بصدر الصحيفة ومنع المنازعة والتعرض الحاصلين من المعلن اليه فيه مع لزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالتنفيذ المعجل وبلا كفالة .

ولاجل العلم .

صيغة أخرى دعوى ثبوت ملكية

لأنه في يوم الموافق / / ٢٠٠

بناء على طلب السيد / مقيم
ومحلة المختار مكتب الأستاذ / المحامي ومقيم
لنا محضر محكمة قد انتقلت حيث
قائمة :

١- فلان / ويلاحظ
أنه شخص يدعى ملكيته للعقار (وليس البائع للطالب)
السيد / هيئة الاوقاف المصرية ومقيم
السيد / جهة الاملاك المستردة ومقيم
وأعلنه بالآتي

يمتلك الطالب العقار رقم ش
ناحية قسم محافظة
ومسطحه م^٢ وحدوده:
البحرى الغربى : العقار
البحرى الشرقى : العقار
القبلى الشرقى : العقار
القبلى الغربى : العقار

وذلك بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ آل اليه
بطريق الشراء من السيد / الذى كان يملكه
بوضع اليد والتملك فى جميع مراحله يستند لوضع اليد خلف عن سلف بما
يترتب عليه من ضم مدد الطالب الى مدة سلفه لتصبح ملكية الطالب

بوضع اليد الهادئ الظاهر بنية التملك المدة الطويلة المكسبة للملكية وهي ملكية مستندة الى سببين لكسب الملكية هي (العقد والحيازة) طبقا للقانون المدني وبذلك تكون حيازة للبائع للطالب قد تجاوزت المدة المقررة قانونا لوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وبهم الطالب تجنبنا لأى نزاع أو تعرض ينشأ مستقبلا من البائع له أو ورثته ليكون للحكم الصادر حجة فى مواجهته هو وورثته مستقبلا هذا وإن التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري (التزام موبد) متولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع لورثته (طعن ٥٣٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٨) وإن وضع اليد (واقعة مادية) يجوز اثباتها بكافة الطرق (طعن ٥٤/٦٨١ ق جلسة ٨٧/٣/٢٦) وقد ظهر من كشف التحديد المساحى لمأمورية للشهر للعقارى وجود (تحفظ لهيئة الاوقاف المصرية وجهة الاملاك المستردة) وانه على المأمورية الامتناع عن السير فى اجراءات تسجيل الطلب ، وقد تعرض المعان إليه الأول للطالب فى ملكيته بحجة أنه أشتري من السيد / للعقار الذى يحوزه الطالب بموجب عقد بيع عرفى مؤرخ / / ٢٠٠٤ . الأمر الذى حدا بالطالب الى رفع للدعوى الماثلة ليكون الحكم الصادر فيها فى مواجهتهما (حجة عليهما) منعا من حدوث أية منازعات حاليا أو مستقبليا .

بنءا عليه

انا المحضر سالف الذكر انتقلت حيث لقامة المعان اليهم واعلنتهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور امام محكمة الابتدائية دائرة رقم (م.ك) ومقرها بجلستها المنعقدة علنا صباح يوم للموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحا لىسمع للمعان اليهم الحكم بثبوت ملكية الطالب للعقار المذكور عليه ومسطحه م^٢ والموضح للمعالم

والاطوال مع كف منازعة المعان إليهم ومنع تعرضهم له في حيازته
وملكه ولزلمهم بالمصاريف واتعاب الحماماء بحكم مشمول بالنفاذ المعجل
بلا كفالة .

ولاجل العلم ،،

- أحكام النقص الصادرة من حكم ثبوت ملكية :

١- المقرر طبقاً لنص م ٩٦٨ مدنى أن وضع اليد للمدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية . يعد بذاته سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسباب اكتسابها (يعنى) (واضع اليد) الذى يتمسك به من تقديم (الدليل) على مصدر ملكيته وصحة سندها .

(طعن ١/٢٣٨٤ ق جلسة ١٥/١١/١٩٩٠) .

٢ -قاعدة عدم جواز الجمع بين الملكية والحيازة :-

أ- عدم جواز الجمع بين (دعاوى الحيازة) ودعوى أصل الحق سواء طلب المدعى فى دعوى الحيازة بموضوع الحق أو رفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الحق . مخالفة ذلك أثره : سقوط الادعاء بالحيازة (م ١/٤٤ مرافعات) الاستثناء : وقوع الاعتداء على الحيازة (بعد) رفع دعوى الحق .

(طعن ٦٢/٨٥٢ ق جلسة ٩/١١/١٩٩٥) .

ب- لا يجوز اجتماع دعوى صحة التعاقد ، ودعوى ثبوت ملكية فى (صحيفة واحدة) لتناقضهما وذلك لعدم انتقال ملكية العقار للمشتري (بعد)، فالملكية (مرحلة تالية) أساسها الحكم بصحة ونفاذ الاقرار بالملكية وتسجيله قضاء الحكم بصحة التعاقد وثبوت الملكية معا (مخالف للقانون)

(طعن مننى ٤٩/٥٥ ق جلسة ٢١/٢/١٩٨٠)

(طعن ١٧٢٥/٥٠ ق جلسة ٢/٣/١٩٨٤) لسنة ٣٥٦ ص ٨٥١)

ولا يجوز رفع كل منهما فى دعويين مستقلتين (فى آن واحد) والا سقط الادعاء بالحيازة (م ٤٤ مرافعات) .

(طعن ٦٥٣/٤٧ ق جلسة ٣١/٣/١٩٨١)

(طعن ١٥٢١١/٥٤ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٨٧) .

ج- قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملك
يلتزم بها كل من الخصوم والقاضي . عدم جواز بناء الحكم فى دعوى
الحيازة علة أساس البحث فى أصل الملكية . جواز الرجوع إلى (
مستندات التملك) (على سبيل الاستئناس) لأستخلاص ما يتعلق
بالحيازة وبصفتها وبشرط ألا يكون للرجوع إلى مستندات الملك مقصوداً
لتحرى الدقة .

(طعن ٦٠/٩٧٨ قى جلسة ١٩٩٤/١٢/٧)

٤ - المشتري (لجزء مفرز) من (العقار الشائع) ليس له طلب
تثبيت الملكية لما اشتراه ولو كان عقده مسجلاً .

(طعن ٥٤/١٦٨٩ قى جلسة ١٩٨٨/١/٢٧)

٥- (الدائن المرتهن) (حائز عرضى) لا يستطيع كسب الملكية
بالتقادم ونقلها مهما طال الزمن ، لان الذنية هى (الرهن) (طعن
٢١/٢٧٧ قى جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ ، ١٩٥٤/١/٢٧) (طعن ٢١/٤٥١ قى
جلسة ١٩٥٤/٢/١٨) ولكن المشتري من الدائن المرتهن يستطيع كسب
الملكية بالتقادم ، لاختلاف الذنية ، فتكون حيازته (بخلاف) الحيازة
للعرضية (للدائن المرتهن)

(طعن ٢١/٤٥١ قى جلسة ١٩٥٤/٢/١٨) .

٦- وضع مالك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار
يولزى حصته أثره : ليس لأحد شركائه انتزاع هذا القدر منه . له فقط
طلب القسمة أو مقابل الانتفاع .

(طعن ٥٣/١٣٥٦ قى جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣)

(طعن ٥٥/٢٨٨ قى جلسة ١٩٩١/١/٣)

٨- الملكية وإن كانت تكتسب بالتقادم فهي لا تسقط بالتقادم فحق الملكية لا يزول بعدم الاستعمال ، مما مؤداه عدم سقوط دعوى الاستحقاق بالتقادم .

(طعن ٥٦/١٨٣ قى جلسة ١٩٨٩/٤/٥) (لم ينشر) .

عكس ذلك : انه وإن كانت الملكية حقا دائما لا تسقط ابدا عن المالك ، إلا أن من حق (تغيير) كسب هذه الملكية إذا توافرت له الحيابة الصحيحة بالشرائط التى استلزمها للقانون .

(طعن ٣٦/٦١١ قى جلسة ١٩٧٠/٥/١٢) .

٩- دعوى صحة التعاقد لا تنفع لبحث اكتساب المشتري لملكية المبيع إذ أنه طالما ان القصد من دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزامات البائع بنقل الملكية فان معنى هذا الطلب أن ملكية العقار لم تنتقل بعدها الى المشتري ، ولذا فان الحكم بصحة تعاقد عقد البيع يكون مناقضا إذا ما اجتمع مع قضاء بتثبيت ملكية للمشتري لهذا العقار .

(طعن ٥٠/١٧٢٥ قى جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

(طعن ٤٩/٥٥ قى جلسة ٨٠/٢/٢١)

(طعن ٤٣/٢٥٧ قى جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦) .

١٠- مفاد نص م ٩٦٨ مدنى يدل على أن الحقوق العينية وحدها التى يجوز تملكها بالتقادم المكسب ، ولن الحقوق الشخصية لا تكتسب بالتقادم .

(طعن ٥٦/٢٠ قى جلسة ١٩٩٣/٤/١١) .

١١- القانون الجديد المعدل من شروط التقادم أو منته يسرى بأثر فورى طبقا م ١/٧ مدنى (للمدة المكسبة للملكية إذا بدأت تحت

سلطان قانون قديم ولم يتم ، ثم جاء قانون جديد وعدل من شروطها أو مدتها ، فإن القانون الجديد هو الذى يسرى وتتخل المدة التى انتقضت تحت سلطان القانون القديم فى حساب المدة التى قرررها القانون الجديد طبقا م ١/٧ مدنى الحالى المعمول به من ١٥/١٠/١٩٤٩ من أن تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم (لم يكتمل)

(طعن ١٤٩٩/٤٩ قى جلسة ١٦/٣/١٩٨٣) .

١٢- استناد بائع العقار الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية موداه انتقالها الى المشتري منه يعدو (ممكنا) إذا ما سجل الاخير الحكم بصحة التعاقد للصادر له . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن المشتري لم يختصم فيها (البائع للبائع له) (خطأ وقصور)

(طعن ١٥٨١/٦٢ قى جلسة ٨/٣/١٩٩٨)

ذلك أن الحيازة بالتقادم الطويل المكسب للملكية والتي اكتملت مدتها كان بذاتها ومستقل لكسب الملكية دون حاجة لتسجيله لتعلقها (بواقعة مادية) اكتملت أو وجدت قبل إبرام عقد البيع الابتدائى كواقعة الميراث وليس تصرف قانونى

(طعن ١٢١٠/٥٤ قى جلسة ٢٨/٢/١٩٨٩)

(طعن ٢٨٢/٢٢ قى جلسة ٢/٢/١٩٥٦)

(طعن ٣٧٦/٦٤ قى جلسة ٢٥/٥/١٩٩٥)

(طعن ١٣٦/٥٧ قى جلسة ٢/١/١٩٩٦)

١٣- جواز الاعتماد فى اثبات وضع اليد على اقوال وردت

فى شكوى لادارية .

(طعن ٢١٢/٢٥ قى جلسة ١٦/١١/١٩٥٩) .

١٤- وضع اليد (واقعة مادية) يجوز اثباتها بكافة الطرق
من أى مصدر يستقى للقاضى منه الدليل .

(طعن ٥٤/٦٨١ قى جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦)

(طعن ٥١/٨٦٢ قى جلسة ١٩٨٧/١١/١٦)

(الطعنان ١٤٩ ، ٥٦/٣١٤ قى جلسة ١٩٩٢/٢/٢٠)

١٥- وضع اليد على العقار المدة الطويلة سبب مستقل من
اسباب كسب الملكية ولن الحيازة بعنصرها المادى والمعنوى تتوافر
لدى الحائز بمجرد وضع اليد على العقار وظهوره عليه بمظهر
للمالك ولو كان ذلك على غير سبب من قانون.

(طعن ٥٥/٣٠٥ قى جلسة ١٩٨٧/٦/٢٨) .

١٦- التزام البائع (بضمان عدم التعرض) للمشتري (التزام
مؤبد) يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينقل من البائع الى ورثته .

(طعن ٥٦/٥٣٣ قى جلسة ١٩٨٧/١١/٢٨)

(طعن ٥٢/٥٤٧ قى جلسة ١٩٨٥/١٢/١٢) .

١٧- وضع اليد (واقعة مادية) للعبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا
، وأن خالف الثابت بالاوراق .

(طعن ٣٥/١٦٢ قى جلسة ١٩٦٩/١٢/١٦) .

١٨- وضع اليد (واقعة مادية) جواز اثباتها بكافة الطرق .
ما تقرره محكمة الموضوع فى هذا الشأن لا محل لطرحه على
محكمة للنقض. وجوب بيان الحكم (للوقائع) التى تؤدى الى تسافر
شروط وضع اليد المكسب للملكية بالتقادم .

(طعن ٣٥/٣٠٥ قى جلسة ١٩٦٩/٦/١٠) .

١٩- اعلان السند للتنفيذ متى تضمن التتيبة بالوفاء يعد
(اجراء قاطع للتقادم)

(طعن جلسة ١٣/١٢/١٩٦٤) .

٢٠- ما لا يقطع التقادم :

(أ) الانذار

(الطعنان ١/٣٦ ، ٢/٦ ق جلسة ٢٨/٤/١٩٣٢)

(طعن ٣٠/٣٣٦ ق جلسة ١٧/٦/١٩٦٥) .

(ب) دعوى طلب (فرض حراسة قضائية) (اجراء تحفظي

مؤقت) - رفضها أثره : الغاء ما ترتب عليها من آثار

(طعن ٤٤/٨٢٥ ق جلسة ٤/٦/٧٩) .

(ج) صدور حكم (ببطلان صحيفة الدعوى)

(طعن ٢٦/٤٩٥ ق جلسة ٧/٦/١٩٦٢)

(طعن ٦٠/٢٢٩ ق جلسة ٣/٤/١٩٩٤) .

(د) لتصرف الققونى

(طعن ٣٤/٦٥ ق جلسة ٩/٤/١٩٦٨) .

٢١- المشتري بعقد غير مسجل باعتباره (خلف خاص)

جواز استدلاله بهذا العقد على انتقال الحيازة اليه امتدادا لحيازة ملفه
البائع له (م ٢/٩٥٥ مدنى) .

(طعن ٦٠/١٢٣٩ ق جلسة ٢٠/٢/١٩٩١) .

٢٢- يشترط لضم حيازة السلف للخلف ٣ شروط :

يجب أولا ألا يكون السلف الذى باع للحائز هو نفسه الذى

باع للشخص الآخر المنازع فى الحيازة وإلا أمتنع ضم حيازة السلف

الى كلا الخلفين المتنازعين على العقار وحيازته وهي ما تسمى حالة
(السلف المشترك) .

(أ) قيام رابطة قانونية بين الحيازتين .

(طعن ٥٧/٥٥ قى جلسة ١٠/٣/١٩٨٨) (كعقد بيع مثلا)

(ب) اتصال الحيازتين اتصالا مستمرا دون انقطاع .

(طعن ٥٧/٢٦٤ قى جلسة ٢٩/١١/١٩٨٧) .

(ج) انتقال الحيازة للخلف على نحو يمكنه معه من السيطرة

الفعلية على الشيء بصرف النظر عن كون السلف مالك للشيء وقت

التصرف الى خلفه الخاص أم غير مالك (م ٩٥٢ ، ٢/٩٥٥ مدنى)

(طعن مدنى جلسة ٢٦/٤/١٩٧٩) على ألا يقل مجموع مدة

الحيازتين عن ١٥ سنة ، ذلك أن الأصل فى الحيازة لصاحب وضع

اليد .

والاستثناء : للخلف الخاص ضم حيازة سلفه الى حيازته

لكسب الملكية بالتقادم الطويل بالشروط الثلاثة سالفة الذكر

(طعن ٥٧/١٣٦ قى هيئة علمة جلسة ٢/١/١٩٩٦)

وان اشتراط الحكم المطعون فيه لاجازة الضم الا يكون

السلف مالكا للشيء وقت تصرفه فيه الى خلفه الخاص (خطأ فى

القانون) (الطعن السابق) .

٢٣- للزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري (للزام

ابدى) يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر أثره يتمتع عليه وعلى ورثته

رفع دعوى صحة التعاقد والتسليم بالتقادم المسقط كما يتمتع عليهم

دفعها بالتقادم المكسب ما لم يتم التنفيذ العيني لالتزامهم (ينقل الملكية

والتسليم) وتوافر شروط التقادم المكسب للعين المبيعة من بعد

(طعن ٥٥/٨٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١) ونرى ان ذلك يتفق مع العدالة وما أمرت به الشريعة الاسلامية اعمالا لقوله تعالى فى كتابه العزيز (يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (المائدة ١) .

٢٤- قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملك يلتزم بها كل من الخصوم والقاضى . عدم جواز بناء الحكم فى دعوى الحيابة على أساس البحث فى أصل الملكية جواز الرجوع الى مستندات التمليك على سبيل الاستثناس لاستخلاص ما يتعلق (بالحيابة وصفتها) وبشرط : ألا يكون للرجوع الى مستندات الملك مقصودا لتحرى الحق

(طعن ٦٠/٩٧٨ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧) .

٢٥- للبائع (بعقد لم بشهر) الحق فى طلب تثبيت ملكيته الى المبيع ضد من ينازعه فيه ، عدا (المشتري) الذى يلتزم البائع بعدم التعرض له بمقتضى الضمان المتولد عن العقد .

(طعن ٢٣٣/٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١٨) .

٢٦- واضع اليد على العقار بسبب وقتى معلوم - جواز اكتسابه للملكية فى حالتين :

(أ) ان يتلقى العقار من شخص يعتقد انه هو المالك له .

(ب) لو أن يجابه المالك مجابهة ظاهرة بانكار ملكيته والاستئثار بها دون .

(طعن ٤٠٣/٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣) .

٢٦- لايجوز الاعتداد فى اثبات الملكية (بحكم مستعجل) لعدم تعرضه لأصل الملكية

(طعن ٢٢/١١٧ ق جلسة ١٩٩٥/١١/١٧) .

٢٧- الدائن المرتهن مباشرة لجراءات نزع الملكية إذا قام بتسجيل تنبيه نزع الملكية قبل اكتمال مدة تقادم واضع اليد فان تسجيل التنبيه يكون (حجة) على واضع اليد وناقذ في حقه.

(طعن ٥٤/٦٨٠ قى جلسة ١٣/٥/١٩٩٣) .

٢٨- طلب شطب التسجيل المبني على ان طالبه يملك الارض المتنازع على ملكيتها يتضمن (طلب الحكم بثبوت ملكيته لهذه لهذه الأرض) .

(طعن ٣٣/٨٥ قى جلسة ١٥/٢/١٩٦٨) .

٢٩- لا تناقض بين طلب المشتري قبل البائع له (بصحة التعاقد عن عقد البيع الابتدائي الصادر منه له) وبين طلبه قبل غير ذلك البائع (بتملكه للعقار المبيع بالتقادم) .

(طعن ٥١/٥٢٨ قى جلسة ٢٠/١/١٩٨٨) .

٣٠ - لا يجوز أخذ حكم ثبوت ملكية عن قدر (مفرز) إلا بعد حصول القسمة (قضائية أم رضائية) ووقوع القدر المفرز فى نصيب الشريك البائع للمشتري ولو كان عقده (مسجلا) طبقا لنص م ٢/٨٢٦ مدنى فاذا وقع فى غير نصيبه ورد للتصرف على ما آل للمتصرف نتيجة القسمة .

(طعن ١/٢٣٨٢ قى جلسة ٤/١١/١٩٨٢) .

(وانظر الطعن ٥٠/١٣٧٠ قى جلسة ٢٥/٣/١٩٨٤)

(طعن ١/٢١٢٣ قى جلسة ٢٥/١١/١٩٨٤)

٣١- يشترط فى التقادم المكسب طبقا م ٩٦٨ ، ٩٦٩ مدنى ان يتوافر لدى الحائز الحيابة بعنصريها المادى والمعنوى لكى تكون (حيابة قانونية) صحيحة ، وبالتالي فان وضع اليد لا ينهض بمجرد

سببا للملك بالتقادم (الا إذا) كان مقرونا (بنية التملك) وكان مستمرا غير منقطع وهائنا بدون لكره وظاهرا غير خفى أو غير واضحة أى غير غامضة وان يستمر ١٥ سنة .

(طعن ٣٥/٣٠٥ قى جلسة ١٩٦٩/٦/١٠)

(طعن ٥٧/٥٨ قى جلسة ١٩٩٠/١/٢٨) .

٣٢- لا يوجد ما يمنع مدعى اثبات الملكية من الاستدلال بعقد شرائه غير المسجل باعتباره (خلف خاص) على انتقال حيازته العين اليه ، وتكون حيازة فى هذه الحالة (امتداد) لحيازة سلفه البائع له وان توافر للشروط للقانونية لكسب الملكية فى مدة حيازته كاف بذاته لكسب الملكية مستقبلا .

(طعن ٥٢/٢٥١٣ قى جلسة ١٩٨٦/١١/٢)

(طعن ٦٠/١٢٣٩ قى جلسة ١٩٩١/٢/٢٠)

(طبقا ٢/٩٥٥ مئى)

(طعن ٢٩/٥٠٠ قى جلسة ١٩٦٤/٦/٢٥) .

٣٣- الاقرار الصادر من المشتري بأن ثمن الأضيان المشترى انما فى الحقيقة دفع من مال والده وانه لذلك يقر بملكية هذا الولد لتلك الأضيان لا يجوز تفسيره على انه اقرار ناقل للملكية ، انما يستفاد منه بانه اقرار من المشتري بأن الاضيان التى اشترىها باسمه هى فى حقيقتها ملك لوالده ومن ثم فان هذا الاقرار ليس الا (تصرف مقرر للملكية) (وليس منشا لها) ومن ثم يجوز الاحتجاج به على المقر وورثته حتى ولو لم يتم تسجيل ذلك الاقرار - وبالتالي تكون دعوى ثبوت الملكية المرفوعة من ورثة المقر (غير مقبولة موضوعا) .

(طعن ٢٢/٣٤٥ قى جلسة ١٩٥٦/٢/٢) .

٣٤- واضع اليد الذي يحق له طلب منع بيع العقار هو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو الخمسى (قبل) تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى يعد الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين تلك التى لا تنفذ فى حقهم فاذا كان الدائن مباشر لجراءات نزع الملكية قد قام بتسجيل تنبيه نزع الملكية قبل اكتمال مدة التقادم المشار اليها فان تسجيل التنبيه يكون حجة على واضع اليد وناقذا فى حقه .

(طعن ١٨٠/٥٤ قى جلسة ١٣/٥/١٩٩٣)

وان السبب الصحيح للتملك بالتقادم الخمسى وجوب ان يكون سندنا مسجلا من شأنه نقل الملكية لو انه صدر من المالك الحقيقى .

(طعن ١٦١/٣٩ قى جلسة ٣٠/٤/١٩٧٤) .

٣٥- يجوز للمشتري باعتباره (خلف خاص) للبائع له ان يضم الى حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب.

(طعن ٢٧٨/٣٤ قى جلسة ٢٩/٢/١٩٥٨)

ويشترط لذلك اثبات ان سلفه كان حائزا لحيازة توافرت فيها الشروط القانونية .

(طعن ١٤٩٦/٤٩ قى جلسة ١٦/٣/١٩٨٣) .

٣٦- وضع اليد المدة الطويلة المكسبة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سبب لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب كسب الملكية (ويعنى) واضع اليد الذى يتمسك به من تقديم (الدليل) على مصدر ملكيته وصحة سندها (م ٩٦٨ مدنى)

(طعن ٦٥/٣٤ قى جلسة ٩/٤/١٩٦٨) .

٣٧- اعتبار أرض النزاع (اثرية). لا يكفى فى ذلك وصفها كذلك
فى قوائم المساحة وكشف للتحديد أثره : لا يمنع لكتسابها بوضع اليد
بمضى المدة .

(طنع ٥٩/٢٨٠٩ قى جلسة ١٣/٤/١٩٩٤) .

٣٨- صدر منشور فى ٢/٢٠٠٣ : بجواز تملك الأموال المملوكة
للجمعيات التعاونية الخاضعة لقانون التعاون الاسكانى رقم ١٤/١٩٨١ أو
كسب أى حق عينى عليها بالتقادم طبقا م ٩٦٨ مدنى وم ٢٣ مكرر
ق ١١٤/١٩٤٦ بتنظيم الشهر وتعديلاته وم ١٤ مكرر من لائحته التنفيذية
وتعديلاتها بعد إلغاء المحكمة الدستورية لمادة (٤) ق ١٤/١٩٨١ فى
القضية ٢١/٢٤٨ قى دستورية جلسة ١٥/١٢/٢٠٠٢ والمنشور بالجريدة
الرسمية عدد ٥٢ بتاريخ ٢٦/١٢/٢٠٠٢ .

٣٩- وضع اليد (واقعة مادية) يجوز إثباتها (بكافة الطرق) من أى
مصدر يستقى للقاضى منه الدليل .

(طنع ٥٤/٦٨١ قى جلسة ٣/٢٦/١٩٨٧)

(طنع ٥١/٨٦٢ قى جلسة ١١/١٦/١٩٨٧)

(طنع ٣٢/٢٧٤ قى جلسة ٤/٢٨/١٩٦٦)

والعبارة فيه بما يثبت قيامه فعلا ، وأن خالف للثابت بالأوراق .

(طنع ٣٥/١٦٢ قى جلسة ١٦/١٢/١٩٦٩) .

٤٠- وضع اليد على العقار المدة الطويلة (سبب مستقل لكسب الملكية)
وإن الحيازة بعنصرها المادى والمعنوى تتوافر لدى (الحائز) بمجرد
وضع يده على العقار وظهوره عليه بمظهر (المالك) ولو كان ذلك على
غير مسبب من القانون .

(طنع ٥٥/٣٠٥ قى جلسة ٦/٢٨/١٩٨٧)

(طنع ٥٧/١٦٥٢ قى جلسة ١٧/١/١٩٩٥)

- ٤١- التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري (التزام مؤبد) يتولد عن عقد البيع ولو (لم يشهر) وينتقل من البائع إلى ورثته .
(طعن ٥٦/٥٣٣ في جلسة ١٩٨٣/١/٢٨)
(طعن ٥٢/٥٤٧ في جلسة ١٩٨٥/١٢/١٢) .
- ٤٢- دعوى صحة للعقد لا تتسع لبحث اكتساب المشتري لملكية المبيع إذ أنه طالما أن القصد من دعوى صحة ونفاذ البيع هو تنفيذ التزامات ينقل الملكية ، فإن معنى هذا الطلب أن ملكية العقار لم تنتقل بعد إلى المشتري ، وإذا فإن الحكم بصحة تعاقده عقد بيع يكون مناقضا إذا ما اجتمع مع قضاء بتثبيت ملكية المشتري لهذا العقار .
(طعن ٤٩/٥٥ في جلسة ١٩٨٠/٢/٢١)
(طعن ٥٠/١٧٢٥ في جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)
(طعن ٤٣/٢٥٧ في جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦)
- ٤٣- للبائع بعقد (لم يشهر) الحق في طلب تثبيت ملكيته إلى المبيع ضد من ينازعه فيه ، عدا (المشتري) ، الذي يلتزم البائع بعدم التعرض له، بمقتضى الضمان المتولد عن العقد .
(طعن ٢٤/٣٣ في جلسة ١٩٥٨/١٢/١٨) .
- ٤٤- عدم جواز رفع دعوى ثبوت ملكية بناء على (عقد بيع عرفي) وإنما بناء على (حكم صحة ونفاذ هذا العقد) ثم تسجيل ذلك الحكم .
(طعن ١٩/١٢١ في جلسة ١٩٥١/٤/١٩) .
- ٤٥- القاعدة الشرعية التي تقضى بأن (الوارث) ينصب خصما عن (باقي الورثة) في الدعاوى التي ترفع من التركة أو عليها قد تكون صحيحة يؤخذ بها لو أن الوارث قد خاصم أو خوصم طالبا للحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوبا في مواجهته للحكم على التركة نفسها بكل ما عليها .
(طعن ٣٣/١٠٦ في جلسة ١٩٦٨/٢/١٣) .

٤٦- لا يجوز للمشتري أن يتمسك قبل البائع له بتملك المبيع بالتقادم بضم مدة وضع يد سلفه الى مدة وضع يده هو ، وانما يستطيع ان يتمسك بذلك قبل غير من باع له ، أو غير تلقى الحق ممن باع له ، فلا يفيد من ضم الحيازة (حال السلف المشترك) .

(طعن ٥١/٥٢٨ في جلسة ١٩٨٨/١/٢٠) .

٤٧- (حسن النية) (مفترض دائما لدى الحائز) الى ان يقوم الدليل على العكس .

(طعن ٣٣/٨٥ في جلسة ١٩٦٨/٢/١٥) .

٤٨- متى كانت المنازعة التي آثارها المالك الاصلى للعقار تجاه حائزه (لاحقه) لاكتمال مدة التقادم الطويل المكسبة لملكية الحائز فانه (لا يعتد بها) .

(طعن ٣٣/٢٦ في جلسة ١٩٦٧/٢/٧) .

٤٩- العبرة في الحيازة باعتبارها (واقعة مادية) (بحقيقة الواقع) ، فإذا كان الواقع يخالف ما ورد بالاوراق فيجب الاخذ بهذا الواقع واطراح ماعداه .

(طعن ٤٩/١ في جلسة ١٩٨٤/٤/٩) لسنة ١٩٨٣ ص ٣٥ .

٥٠- العبرة في الحيازة هي (بالحيازة الفعلية) المستوفية عناصرها، وليس مجرد (تصرف قانوني) قد يطابق أولا يطابق الحقيقة أو الواقع .

(طعن ٥٨/٢٤٣ في جلسة ١٩٩٢/٦/١٨)

(طعن ٣٧/٢٧٨ في جلسة ١٩٧٣/٢/٨)

(التصرف القانوني) لا يقطع التقادم ولا يؤثر على الحيازة ، غشلية وهو في هذا شبهه (بالإنذار) :

١- (وضع اليد) واقعة مادية لا ينفي قانونا صفة الهدوء عنها مجرد حصول (تصرف قانوني) على العين محل الحيازة ، لا يعد هذا التصرف (قاطعا للتقادم) .

(طعن ٣٤/٦٥ قى جلسة ١٩٦٨/٤/٩)

(طعن ٥٨/٣٣١٩ قى جلسة ١٩٩٤/١٢/٤) .

٢- العبارة فى الحيازة (بالحيازة الفعلية) وليست بمجرد (تصرف قانوني) قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة .

(طعن ٣٧/٢٧٨ قى جلسة ١٩٧٣/٢/٨)

(طعن ٥٨/٢٤٣ قى جلسة ١٩٩٢/٦/١٨) .

٣- مجرد توجيه (إنذار) الى الحائز فى منازعة لا ينفي قانونا صفة الهدوء عن الحيازة .

(طعن ٣٠/٣٣٦ قى جلسة ١٩٦٥/٦/١٧) .

مفهوم حسن النية فى الحيازة :

نص م ١/٩٦٥ منى انه يشترط لحسن النية : انه يجهل الحائز لانه يعتدى على حق الغير ولا يخالجه أى شك فى هذا ، كما يجب الا يرتكب (خطأ جسيما) فى جهله بأنه يعتدى على حق الغير .

(طعن ٣٤/٤٤٧ قى جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩) .

المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية :

المقصود بالهدوء : الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية ألا تترن الحيازة بالاكرام من جانب الحائز وقت بنائها ، فلذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فان التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا

يشوب تلك الحيازة التي تظل هادئة رغم ذلك وإن مجرد توجيه انذار الى الحائز فى منازعته لاينفى قانونا صفة الهدوء عن الحيازة .

(طعن ٣٩/٥٥٧ قى جلسة ١٤/١/١٩٧٥)

(طعن ٣٠/٣٣٦ قى جلسة ١٧/٦/١٩٦٥)

ويجب على الحكم أن يبين متى بدأ الاكراه ، هل مع بدء الحيازة أو فى وقت لاحق عليها دائرة وإلا كان معيبا .

(طعن ٢٥/١١٨ قى جلسة ٢٥/٦/١٩٥٩) .

الحيازة التي تصلح أساسا للتملك ؟

الحيازة التي تصلح لتملك المنقول أو العقار بالتقادم ، وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يتحمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة ، كما تقتضى من الحائز الاستمرار فى استعمال الشئ بحسب طبيعته ويقدر الحاجة الى استعماله ، إلا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة (علم اليقين) ، وإنما يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ، ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشئ فى كل الاوقات دون انقطاع ، وإنما يكفى أن يستعمله المالك فى العادة ، على فترات متقاربة منتظمة .

(طعن ٢٨٧ / قى جلسة ٨/٢/١٩٧٣)

(طعن ٤٥/٩٢٧ قى جلسة ١٦/١١/١٩٧٨) .

للخلف ضم مدة حيازة السلف الى حيازته هو :

نص م ٢/٩٥٥ منى انه يجوز للخلف الخاص أن يضم الى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر وكل ما اشترطه لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه بمستوفيا لشرائطه للمدة التى

حددها القانون . يستوى في ذلك أن تكون كلها في وضع يد مدعى الملكية أو في وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينها بحيث لا يقل مجموع مدتها عن تلك المدة التي حددها القانون بغير حاجة الى النظر في مستندات ملكيتهم، ذلك أن وضع اليد لمدة طويلة بشروطه القانونية يعد بذاته سببا لكمب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها الأخرى .

(طعن ٤٠/٤٩٤ قى جلسة ١٦/٥/١٩٧٩)

(طعن ٥٩/٢٤٧٢ قى جلسة ١٤/٦/١٩٩٤)

(طعن ٥٧/١٦٥٢ قى جلسة ١٧/١/١٩٩٥)

ما يجب توافره في الحكم المثبت للتملك بالتقادم :

يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض لشروط وضع اليد وهى : أن يكون مقرونا بنية التملك ومستمرًا وظاهرا فيبين بما فيه الكفاية (الوقائع) التى تؤدى الى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها .

(طعن ٤٠/٤٠٣ قى جلسة ٢٣/١١/١٩٧٦) .

الحيازة وقسمة المال الشائع :

دعوى قسمة المال الشائع . قيام الحكم للصادر فيها على ثبوت ملكية الشركاء لما يطلبون قسمة من هذا المال . اعتبارها بهذه المثابة من قبيل (المطالبة بالحق) أثره : رفع الشريك المشتاع لهذه الدعوى يترتب عليه سقوط دعواه بالحيازة السابق رفعها .

(طعن ٦١/٨٥٢ قى جلسة ٩/١١/١٩٩٥) .

يجوز وضع اليد على الحصة الشائعة لتملكها بالتقادم بشروط :

(الحصة للشائعة) يصبح أن يكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والافراد (بنية تملكها) ولا يحول دون ذلك ، اجتماع يد لاحائز

بيد مالك العقار ، بما يؤدي الى المخالطة بينهما ، لأن هذه المخالطة ليست عيبا في ذاتها ، وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإيهام ، فإذا استطاع الشريك في العقار الشائع أن يحوز حصة باقي شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق المالك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح ، واستمرت هذه الحيازة - دون انقطاع - ١٥ سنة - فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم .

(طعن ١٤٢/٤٠ في جلسة ١٩٧٨/١/٢) .

النزول عن الحق في التقادم المكتسب :

عدم جواز افتراضه أو أخذه بالظن ، أو أن يستفاد من تصرف يحمل سببه الخضوع لذى شوكة أو صدر ممن أراد ان يدراً عن نفسه أو ذويه (خطر) الطرد من أرض حازها وأسلقه مدة تزيد على مدة التقادم (دون منازعة من أحد) .

(طعن ١٧٢٩/٥٧ في جلسة ١٩٩٠/١/٢٥ لم ينشر)

(طعن ٧٠٤٤/٦٣ في جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦) .

سوء نية السلف في التقادم الخمسي :

بيع ملك للغير : صلاحيته لأن يكون سببا صحيحا لتملك العقار بالتقادم الخمسي شرطه : أن يكون (مسجلا) (م ٣/٩٦٩ مدني) لا يغير من ذلك أن يكون (البائع) غاصبا أو مستندا إلى عقد باطل أو قابل للإبطال أو معنوم . عله ذلك أثره : الحكم بإبطال سند المالك أو بطلانه أو انعدامه . لا يستتبع أي أثر على سند الحائز ولا ينال من صلاحيته لأن يكون سببا صحيحا لذلك التملك للخلف الخاص التملك بحيازته وحدها واسقاط حيازة سلفه متى كان الاخير (سئ النية) .

سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى :

مناطه : ثبت علم (المتصرف ليه المشتري) (وقت تلقى الحق)
(بعدم ملكية المتصرف لما تصرف فيه أو قيام أدنى شك لديه فى ذلك) .

(الطعن ٦٢١٠ ، ٧٠/٦٢٢٣ قى جلسة ٢٧/١١/٢٠٠١)

شروط التقادم المكسب للملكية (م ٩٦٨ مدنى) :

التقادم المكسب للملكية (م ٩٦٨ مدنى) شرطه:توافر الحيازة لدى
الحائز بعنصرها المادى والمعنوى ومقتضاه : القيام بأعمال مادية ظاهرة
لاتحمل الخفاء أو اللبس فى معارضة حق المالك بحيث يستطيع العلم بها
. افترانا باكره أو حصولها خفية ، أو كان بها لبس ، لا يكون لها أثر إلا
من وقت زوال هذه العيوب (م ٩٤٩ / ٢ مدنى) . احتفاظ الحيازة بالصفة
التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يَمُ الدليل على العكس (م ٩٦٧ مدنى) .
(طعن ٦٣/٣١٩٥ قى جلسة ٨/٢/٢٠٠١) .

اكتساب الملكية بالتقادم . وجوب بيان الحكم (للوقائع) التى تؤدى
الى توافرها شروط وضع اليد .

(طعن ٦٠/٨٣ قى جلسة ٧/١٢/١٩٩٤) .

حيازة النائب تكمل حيازة الاصيل شرطها :

حيازة النائب هى حيازة (بالواسطة) وأثرها ينصرف الى الأصيل
(م ٩٥١/١ مدنى)

(طعن ٥١/٤٨٩ قى جلسة ٢١/٢/١٩٨٥)

حيازة النائب هى حيازة للأصيل . المدين الراهن يعتبر حائز فى مدة
الحيازة التى للدائن المرتهن . ثبوت حيازة للدائن المرتهن للعقار المرهون
حيازة قامت على معارضة حق باقى الملاك واستوفت شرائطها مؤداه :
اكتساب المدين للراهن للملكية بالتقادم .

(طعن ٥٧/٢٩٦٤ قى جلسة ٣/١١/١٩٩٤)

وحيازة المستأجر تقوم لمصلحة المؤجر ، والمؤجر الاستناد إليها في حساب مدة التقادم المكسب للملكية (طعن ١٣٣/١٣٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩)
وضع يد الدائن المرتهن على أرض النزاع (يد عارضة) لا تكسبه للملكية بالتقادم (م ٩٦٧ مدني) لاحتفاظ الحيازة بالصفة التي بدأتها .

(طعن ٣٤/٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٣)

الحارس القضائي : (وكيل) عن (أصحاب الشأن) . جواز استنادهم إلى حيازته ككتيب لكسب للملكية بالتقادم

(طعن ٥٢٢/٥٠٤ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٤) .

متفرقات :

١ - التملك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية (عدم تعلقه بالنظام العام) أثره : وجوب التمسك به أمام (محكمة الموضوع) بطريق الطلب للجازم . عدم جواز تعرض الأخيرة له من تلقاء نفسها (طعن ١١/١٣١٢ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٣) مع بيان نوع التقادم المتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه .

(طعن ٥١/١٦٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٠) .

٢ - تأسيس (محكمة الموضوع) قضائها برفض دعوى الطاعن بطلب تثبيت ملكية عين ثبوت حيازة المطعون عليه ومن قبله البائعة (١٥ سنة) واستغنائها بذلك حيازة عن بحث إدعاء الطاعن ملكيته للعين بموجب (عقود مسجلة) مادام أن عقود الطرفين ترجعها إلى (أصليين مختلفين) وعن بحث ما ادعاه الطاعن من أن للبائعة للمطعون عليها (شخصية وهمية) إذ لو صح دعاء الطاعنين أنها (شخصية خيالية) لما تأثر ترتيب النتائج التي رتبها محكمة الموضوع من القول باختلاف مصادر الملكية وصرف النظر عن بحث مستندات الطاعن وعن

ضم مدة حيازتها الى حيازة المطعون عليه مع أن هذه المدة لا تكتمل إذا
تبين انها لم تكن ذات وجود قطي .

(طعن ٢٥/٢٩٢ في جلسة ١٩٦٠/١/٢٤) .

٣ - للتملك بوضع اليد (واقعة مادية) متى توافرت شرائطها
القانونية (تكفي بذاتها سببا) لكسب الملكية ، إلا أنه يتعين على المحكمة أن
تبين في حكمها بما فيه الكفاية (الوقائع) التي تثبت لركان وضع اليد
المكسب للملكية أو نفيها .

(طعن ٥٠/٣٣٣ في جلسة ١٩٨٤/٤/٤)

(طعن ٥٠/٩٣٦ في جلسة ١٩٨٤/٤/١١) .

٤ - يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض لشروط
وضع اليد وهي ان يكون مقرونا بنية التملك ومستمرا وهادئا وظاهرا ،
فيتعين بما فيه الكفاية أن يبين (الوقائع) التي تؤدي إلى تولفها بحيث يبين
منه انه تحراها وتحقق من وجودها .

(طعن ٥٢/١٩٠٦ في جلسة ١٩٨٦/٤/١٣)

(طعن ٦٠/٨٣ في جلسة ١٩٩٤/١٢/٧) .

تكييف الدعوى :

إذا كان يبين من صحيفة افتتاح الدعوى ان المدعى اقام الدعوى
بطلب طرد المدعى عليه من المنزل محل النزاع استنادا الى ملكيته له ،
فدفعها المدعى عليه بانه المالك للمنزل بوضع اليد للمدة الطويلة المكسبة
للملكية فان الدعوى في هذه الصورة تكون (دعوى ملكية) لا يغير من
طبيعتها لم يطلب فيها الحكم بالملك إذ أن طلبه الحكم بطرد المدعى عليه
منترع من حقه في الملك ، لا من حقه في الحيازة التي لم يتعرض لطلب
حمايتها .

(طعن ٤٦/٤٤٧ في جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦) .

حق الإرث :

حق الارث لا يكسب بالتقادم ، دعوى الإرث سقوطها بمضى ٣٣ سنة
(م ٩٧٠ مدنى) للوارث أن يملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة متى
استوفى وضع يده الشروط للقانونية - مدة التقادم (٥ سنة) .
(طعن ٦٠/٣٣٤٧ قى جلسة ١٩٩٥/٦/٢١) .

القانون الموجب التطبيق فى منازعات الحيازة والملكية بخصوص
العقار والعقود المبرمة بشأنه ؟

قانون موقع العقار (م ١٨ مدنى) (م ١٩/٢ مدنى) وقت إبرام العقد .
وبالنسبة لشكل العقد فيخضع العقد لقانون البلد الذى أبرمت فيه أو
قانون موطن المتعاقدين (م ٢٠ مدنى) .
وضع اليد المدة الطويلة سبب مستقل لكسب الملكية :

وضع اليد للمدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته
سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب كسبها .

(طعن ٣٩/٥٥٧ قى جلسة ١٩٧٥/١/١٤)

أموال الدولة الخاصة عدم جواز تملكها بالتقادم م ٩٧٠ مدنى معنله .
الاستثناء : ما تم كسب ملكيته منها بالتقادم قبل العمل بقانون
١٩٥٧/١٤٧

(طعن ٦١/١٢١٣ قى جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٧)

س) الأدلة الملهة مقدما لاثبات الحيازة (م ٩ مدنى) :

ج) يسرى عليها القانون المعمول به وقت اعداها ، أو الوقت الذى كان
يجب فيه اعداها (م ٩ مدنى) .

مريان القانون الجديد بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التي
تتم بعد نفاذه ، عدم مريانه بأثر رجعى على المراكز القانونية التي
انقضت فى ظل القانون القديم أو الوقائع السابقة عليه .

(الطعون أرقام ٤٧٥ ، ٤٧٨ ، ٤٨١/٤٦٥ لحوال شخصية جلسة
١٩٩٦/٨/٥)

— أحكام القانون المتعلقة (بالنظام العام) مريانها على العقود التي
أبرمت قبل نفاذها مادامت آثارها سارية فى ظله .

(طعن ٥٥/١٤٦٩ فى جلسة ١٩٩٣/٦/١٠)

حيازة زراعية :

— العيافة الزراعية : عدم جواز تعديلها إلا بموافقة الجمعية التعاونية
للزراعية أو تعهد الحائز الجديد بالتزلمه بالديون المستحقة على الارض
محل التنازل .

المقصود بـديون : ديون الحكومة أو مؤسسة الائتمان الزراعى .
لا عبره بتاريخ نشأة الديون أو شخص المدين بها .

(طعن ٤١/٥٧٩ فى جلسة ١٩٧٧/١/١٨)

سند الشحن :

— سند الشحن : دليل الشاحن الى المرسل ليه قبل الناقل فى شحن البضاعة
أو حق تسليمها عند الوصول . اعتباره أيضا أداه ائتمان يعتبر حامله
بمثابة حائز للبضاعة

(طعن ٤٠/١٤٧ فى جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨) .

منقول :

١ - حيازة نسخ الكتاب باعتبارها (منقولا مانيا) يجوز حيازته لا الحق الالابى
عليها .

الاستناد الى قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية بالنسبة لهذه النسخ لا مخالفة للقانون (م ٩٧٦ مدنى) .

(طعن ٣٢/٣٥٦ فى جلسة ١٢/٥/١٩٦٦)

٢ - حيازة المنقول بسبب صحيح وحسن نية أثره : انتقال الملكية للحائز بيع المحل التجارى بمقوماته اعتباره (بيعا لمنقول) .

(طعن ٤٧/١٤٢٤ فى جلسة ١٩٧٩/٢/٥) .

٣ - حائز الشئ المسروق : حقه فى مطالبة من يسترده منه بتعجيل ما دفعه من ثمن . شرطه : حسن نية الحائز ، مناطها : جهله أنه يعتدى بحيازته على حق الغير ، وألا يكون جهله ناشئا عن خطأ جسيم .

(طعن ٥٣/٥٦١ فى جلسة ١٩٨٦/١٢/٩) .

- الحائز فى التنفيذ العقارى : ماهيته ؟ لذاره واخباره بإيداع قائمة شروط البيع أثره : اعتباره (طرفا) فى اجراءات التنفيذ .

منازعته بتخلف احد شروط صحة التنفيذ . وجوب ابدائها بطريق (الاعتراض) على قائمة شروط البيع ، دون طريق الدعى المبتدأه تعلقه (بالنظام العام) (م ٦٤٢ مرفعات سابق)

(طعن ٥٢/١١٤٩ فى جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨)

الحيازة العرضية : لا تنقل الملكية لعدم اقرارها بنية التملك ، وكذا (العقد الصورى مطلقا) لكونه عقد معنوم وغير موجود أصلا .

(طعن ٥٥/٣١٩ فى جلسة ١٩٨٩/٥/٢٨)

- تثبيت الملكية استنادا الى وضع اليد ، لايتافى مع طلب كف المنازعة ومنع التعرض ترتيبا على حقها فى الملكية .

(طعن ٥٤/١٦٨٩ فى جلسة ١٩٨٨/١/٢٧)

« العائز حسن النية أو سينها : حقه في (حبس) الشيء الذى انفق عليه مصروفات ضرورية أو ناقة حتى يتسوفى ما هو مستحق له من تعويض. القضاء بتسليم العين للمبيعة . اغفال الرد على ما دفعت به البائعه من حقها في (الحبس) حتى تستوفى التعويض المستحق عن بناء قلمته في العين بعد البيع (قصور) .

(طعن ٣٨/٢٣٩ قى جلسة ١٨/١٢/١٩٧٣)

المساكنة والحيارة :

تعريفها : هى ما تعارف عليه الملاك فى تحرير عقد الايجار باسم مستأجر واحد فى حال تعددهم عند استئجار عين واحدة ، لما قد تقرضه بعض الظروف الأبدية والاجتماعية من تحرير العقد باسم أحدهم ، وتكون علاقة الايجار قد انعقدت فى حقيقتها بين المؤجر والمستأجرين جميعا ، وان توارى اسم بعضهم خلف اسم من حرر عقد الايجار باسمه منهم ، ويعود (مستأجرين أصليين) لهم كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار دون أن يعد ذلك اخلافا بمبدأ نسبته أثر العقد وقصره على أطرافه . وأن الإقامة المعول عليها هى : الإقامة المستقرة المعتادة ، وأن استمرار إقامة (المقيم) مع (المستأجر الأصلي) أكثر من ١٥ سنة يكون حقه قد استقر على العين (بالتقدم ١٥ سنة) ، ويعطى له (استثناء) من الأكثر الرجعى لحكم المحكمة الدستورية (مركز قانونى مستقر) يجب احترامه ، وأن القضاء بالاخلاء استنادا لحكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص م ٢٩ ق ٧٧/٤٩ (خطأ)

(طعن ٦٩/٢٣١٤ قى جلسة ١١/٢٩/٢٠٠٠)

وان توافر شرط المساكنة أثره : حق المقيم مع المستأجر الأصلي في البقاء طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد بعد انتهائهما دون استئزام إقامة المستأجر الأصلي فيها .

شرطه : وجوب حصولها منذ بدء الاجاره أو قبلها واستمرار إقامة المقيم مع المستأجر الأصلي دون انقطاع حتى الوفاء أو الترك .

(طعن ١٧١٢/١٧٧٢ ق ٦٧/١٦ جلسة ١٩٩٨/٤/١٦)

(الطعان ٦٩/٣١٢ ، ٦٠/٣٠٨٢ ق ٦٠/٢٣ جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٣)

حتى ولو لم يكن من الأقارب الذين عدتهم م ٢٩ ق ٧٧/٤٩ مادام لم ينقطع اقامتهم بها .

(طعن ٦٩/٣٥٥ ق ٦٩/٢١٨ جلسة ٢٠٠١/٢/١٨)

(طعن ٦٩/١١٤٧ ق ٦٩/٣٠ جلسة ٢٠٠٠/٤/٣٠) .

والانتقطاع للعارض عن الإقامة لايحول دون توافرها طالما لم يتخل عنها (المستفيد) (كالمسفر للخارج أو ظروف العمل في بلد آخر مهما طالنت منه) .

(طعن ٦١/٤٠١ ق ٦١/٢١ جلسة ٢٠٠٠/١٢/٢١) .

اما بالنسبة (للعاملين) واقامتهم في خدمة (المستأجر الأصلي) ، فإذا كانت اقامتهم قد بدأت منذ بدء الاجاره ، فلا تعد مساكنه ، وانما تعد من قبيل (الايواء) الذي لا يمنحهم حقاً في البقاء في العين المؤجرة بعد وفاة المستأجر الأصلي أو تركه للعين ، لأن انتفاعهم بها متفرع من مخدومهم المستأجر الأصلي واستمراره في شغل تلك العين .

(طعن ٥٣/٣٣١ ق ٥٣/٢٤ جلسة ١٩٩١/١/٢٤) .

١ - للبائع بعدد عرفى لم يشره الحق فى طلب تثبيت ملكيته للمبيع ضد من ينازعه فيه ، عدا المشتري لوجود التزام أبدي متولد عن العقد بعدم التعرض للمشتري .

(طعن ٢٤/٢٢٢ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١٨)

٢ - لا يترتب على عقد البيع العرفى انتقال الملكية إلى المشتري .
ومن مقتضى ذلك :-

أنه لا يجوز طلب تثبيت الملكية بناء على (عقد عرفى) ، وإنما يجوز للمشتري إلزام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى ، حتى إذا ما قضى له بذلك و (مسجل الحكم) ، حق له طلب (تثبيت الملكية) استناداً إلى الحكم المسجل الذى يقوم مقام (تسجيل العقد) .

(طعن ١٩/١٢١ ق جلسة ١٩٥١/٤/١٩)

حقوق الارتفاق :-

١ - المنور :-

لا يكسب بالمخالفة أى حق مهما طال الزمن لعدم تضمنه (تعدى) على ملك الجار لأنه رخصة من المباحات والحيزة تقتضى (للتعدى) على ملك الجار ، على أن ذلك مشروط بعدم استعمال المنور فى غير ما أعد له ، فإن أساء استعمالها كان للجار طلب مدها .

(طعن ٥٤/١٦٩٢ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٧)

ويجوز لمالك العقار المجاور إقامة حائط ، ولو ترتب على ذلك سد هذا المنور أو بقى مفتوحاً مدة (١٥ سنة) .

ملحوظة :-

ارتفاع قاعدة المنور عن قامة الأسمان يجب الا تقل عن ١٧٥ أو ١٨٠ سم

٢ - المظل :-

فتح المظل فى المسافة الممنوعة قانوناً دون اعتراض من المالك المجاور يحمل معنى (للتعدى) وأنه ليس فى فتحه مظنة للعفو أو التسامح من جانبه وأن مرور ١٥ سنة على ذلك يكسب للمالك الفاتح حق المظل (بالتقادم) فلا يستطيع ذلك المتضرر طلب سدها بعد مضى تلك المدة (المظل الأرتفاقى) .

(طعن ٥١/٣١٩ قى جلسة ١٩٨١/١٢/٣١)

(طعن ٦٣/٥٥٤٨ قى جلسة ١٩٩٤/٤/١٧)

وعلى المتضرر طلب سد المظل أو إزالته :

١ - إذا بنى على أقل من المسافة القانونية .

٢ - إذا أمكن منه الأطلال على العقار المجاور باعتبار أن ذلك يعد اعتداء على ملكه (كفتح نافذة بالملم) ولو لم يصبه ضرر فإن سكت عذ ذلك ١٥ سنة وأنتفت مظنة للتسامح أصبح للجار المخالف حق ملكية مكتسب بالتقادم من يوم أنشاؤه .

(طعن ٥٢/١٦٥٦ قى جلسة ١٩٨٦/٤/٦)

ملحوظة :-

المسافة القانونية لبناء المظل يجب الإقتل عن متران .

حق أرتفاقى بالمرور :-

لا يجوز البناء عليه بأى حال والا جاز رفع دعوى بطلب إزالته .

ملكي حجية بعض المستندات كقرينة على إثبات الملكية

١ - محضر توقيع حجز على العقار :-

(لا يصح سنداً لإثبات ملكية الأرض ولكنه يستدل به على (حيازة)
المدعى للعين وتكون حيازته في هذه الحالة (امتداد لحيازة سلفه) ولا
تخول صفة (الهدوء) اللازم في الحيازة بدليل (التعدى) للحصول أثناء
الحيازة ويمنعه الحائز) .

(طعن ٤٨/١٠٨١ ق جلسة ١٩٨١/٦/٧)

ومجرد توقيع محضر حجز على العقار لا ينفي الهدوء عن الحيازة .

(طعن ٤٨/١٠٨١ ق جلسة ١٩٨١/٦/٧)

٢ - قيد أسم شخص في سجلات جبالية الضرائب العقارية :-

(أسباب كسب الملكية ليس من بينها (القيد) في سجلات الضرائب
العقارية . ولا ينهض دليلاً على (الملكية) ولا يصلح سنداً له في إثبات
كسب ملكية العقار ، ولا يجوز الاستدلال بمجرد تكليف عقار باسم /
المورث فيما يثور من نزاع حول الملكية ، لأن لكسب الملكية أسباب
حددها القانون على سبيل الحصر ليس من بينها ما سبق) .

(طعن ٣٧/٢٩٨ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٥)

(طعن ٤٠/٥٥٣ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢)

(طعن ٥٠/١٣٣٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٤)

(طعن ٥٣/٤٢٤ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٥)

(طعن ٦٢/٤٥٤ ق جلسة ١٩٩٩/٤/٢٠)

تطبيقات لحيازة المسجلة

١- حيازة الشريك المشترك (الجزء مفروز) من العقار للمائع يولزى حصته ، يمنع باقى الشركاء من اقتزاعه منه ، وكل ما لهؤلاء الشركاء المنازعين إما طلب قسمه العقار ، أو أن يرجع على واضع اليد بما يقابل الأنتفاع بالقدر الزائد .

(طعن ٥٥/٢٨٨ قى جلسة ١٩٩١/١/٣)

(طعن ٦١/٤٤٣٨ قى جلسة ١٩٩٧/٥/٢٤) .

٢- عقد البيع العرفى ينقل الى المشتري (الحيازة القانونية) للعقار المبيع (بالتسليم) (طبقا لنص م٣٥ممنى) بحيث يتمكن المشتري من حيازة المبيع والأنتفاع به والذي يتحقق بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ، والدعاوى المرتبطة بها .

(طعن ٥٣/٨٠١ قى جلسة ١٩٨٤/٥/٢٠) .

٣- تعادل وتساوى سندات المشترين (لعقار واحد) ، و (تسلم) لحدما العقار كأثر للعقد وتنفيذه ، لايجيز نزع هذا العقار من تحت يده وتسليمه للمشتري الآخر ، إلا بعد (تسجيل عقده) و (ثبوت أفضاليه له فى ذلك) ، بأن كان عقد مشتراه الابتدائى هو(الأسبق فعلا ووقعا) ، فالبيع اللاحق (باطل) ولو كان اسبق الى (التسجيل). وان العبرة عند التنازع على الحيازة هى (بمن انتقلت اليه الحيازة (بالتسليم) .

(طعن ٦٥/٦٠٨٦ قى جلسة ١٩٩٧/٤/٢٧)

(طعن ٦١/٢٢٠٧ قى جلسة ١٩٩٧/٥/٢١)

وانظر فى مبدأ البيع الثانى باطل ولو كان أسبق الى التسجيل ،
الطعون .

(٥٨/٣٤٣ قى جلسة ١٨/٤/١٩٩٣)

(طعن ٥٦/٢٣٣٦ قى جلسة ٢٦/١/١٩٩٤) .

٤- حصول (تصرف قتلونى) أثناء قيام الحيّزة ، لاينفى عن هذه
الحيّزة صفة الهدوء والاستمرار ولايقطع التقادم المكسب .

(طعن ٤٥٠٨/٦٣ قى جلسة ٢٧/١٢/١٩٩٤)

(طعن ٥٨/١٣١٩ قى جلسة ١٧/٢/١٩٩٤) .

فلاعبرة فى الحيّزة باعتبارها (واقعة مادية) هو (بحقيقة الواقع) ،
فإذا كان الواقع يخالف ماورد بالأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع
واطراح ماعاده .

(طعن ٤٩/١ قى جلسة ٩/٤/١٩٨٤) .

وأن العبرة فى الحيّزة هو (بالحيّزة الفعلية) المستوفية عناصرها ،
وليس مجرد (تصرف قانونى) قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة أو
الواقع .

(طعن ٥٨/٢٤٣ قى جلسة ١٨/٦/١٩٩٢)

(طعن ٣٧/٢٧٨ قى جلسة ٨/٢/١٩٧٣)

تطبيقات التقادم الطويل المكسب للملكية

(١) للشفيع طلب الشفعة استنادا لملك العقار المشفوع به بالتقادم :

— الشفعة لاتجوز إلا إذا كان للشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به وقت قيام
سبب الشفعة ، أى وقت بيع العقار الذى يشفع فيه ، فإذا كان يستند فى
ملكته الى البيع يجب أن يكون هذا المبيع مسجلا حتى تنتقل اليه بالتسجيل
ملكية العقار ، وأن يكون هذا التسجيل (سابقا) على البيع الذى يأخذ فيه

بالشفعة ، فإذا لم يكن عقد شراء الشفعة (مسجلاً) وقت البيع ، فإن الشفعة لا تجوز ، وإن كان يستند في ملكيته إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية يتعين أن تكون مدة التقادم قد اكتملت وقت صدور البيع المشفوع فيه . فإن لم تكتمل لايحق له الاخذ بالشفعة ، حتى ولو اكتملت هذه المدة قبل اعلان الرغبة في الشفعة أو وقت صدور الحكم في الشفعة .

(طعن ١٣٢٦/٤٩ في جلسة ١٩٨٣/٥/٢٩)

(٢) للبايع كسب ملكية المبيع بالتقادم الطويل بشرط تمام التنفيذ العيني لالتزامه بنقل الملكية والتسليم وتوافر شروط التقادم المكسب للعين المبيعة من بعد بالرغم من أن عقد البيع يولد التزام أبدي على البائع بمنع التعرض للمشتري أو رفع دعوى صحة التعاقد بالتقادم المسقط أو المكسب .

(طعن ٨٣٧/٥٥ في جلسة ١٩٩٢/٤/٢١)

(٣) للشريك المشتاع تملك باقي حصص شركائه بالتقادم الطويل :

إذا استطاع الشريك المشتاع في العقار الشائع أن يحوز حصة باقي شركائه الممتازين حيازته تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلاً لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة للتسامح ، واستمرت هذه الحيازته - دون انقطاع ١٥ سنة ، فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم .

(طعن ١٤٢/٤٠ في جلسة ١٩٧٨/٢/٢)

(٤) للوارث تملك نصيب غيره من الورثة بالتقادم الطويل :

متى استوفى وضع يده شرائطه القانونية ، حيازته حصته باقي الورثة، وجوب قيامها على معارضة حق الملاك لها بما لا يترك مجالاً لشبهة الغموض أو الخفاء أو مظنة للتسامح .

(طعن ١٧٧٤/٥٢ في جلسة ١٩٩١/٦/١١)

مواضع عدلت عنها محكمة النقض من الخطأ إلى الصحيح وبما يتفق
والشريعة الإسلامية ، ومواضع قالت حكمها بحق وعدل ثم عدلت عنه إلى
الخطأ :

أ- مواضع عدلت عنها محكمة النقض من الخطأ إلى الصحيح والصواب:
(١) الحيازة ووضع اليد والتزم البائع الأبدى بعدم التعرض للمشتري :

ذهبت محكمة النقض في بداية الأمر في (الطعنان المنديان بجلستى
١٩٦٣/٣/٢٨ ، ١٩٦٩/١/١٦) إلى أنه إذا كان البائع ملتزماً بعدم
التعرض للمشتري في المبيع على سبيل التأييد إلا أنه (إذا) وقع التعرض
واستمر (٥ سنة) سقط حق المشتري في رفع دعوى الضمان وبالتالي
يمتلك البائع المبيع بالتقادم (السنهوى عقد البيع بند ٣٣١) ثم عدلت عنه
في (الطعن ٨٣٧/٥٥٠ جلسة ١٩٩٢/٤/٢١) حيث ذهب إلى (ضرورة
توافر شرط الوفاء بالتزامه بالتنفيذ العيني بشقيه بنقل الملكية والتسليم ، ثم
توافر شروط التقادم المكسب من بعد فإن ذلك لا يتعارض مع التزامه
الأبدى بعدم التعرض الذى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر (٤٣٩ مـ) منى)
ونرى أن ذلك يتفق مع العدالة والمنطق وأحكام الشريعة الإسلامية لقوله
تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بتعهدوا) (المائدة ١) .

ومما يؤيد ذلك الاتجاه أحكام النقض الآتية :-

١- الملكية (حق دائم) لا يمنع ذلك من اكتساب (الغير) هذه الملكية
إذا توافرت له الحيازة بشروطها .

(طعن ٣٦/١١١ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٢) .

٢- الأصل في الشريعة الإسلامية : أن الأموال (المملوكة) لا تكتسب
ملكيتها بوضع اليد عليها مهما طال للزمن ، ولكن الفقهاء إرتأوا
أن وضع اليد مدة طويلة يدل بحسب الظاهر وفقاً لما سار عليه
العرف وجرت به العادة على أن وُضع اليد هو (المالك) ،

مادامت يده (مادته) ، لم يغازعه فيها أحد ، فتكون الدعوى عليه
فى هذه الحال ، مما يكذب الظاهر ، ويفيد ان مدعيها مبطل فيها.
(طعن ٤٦/١١ ق لحوال شخصية جلسة ١٩٨٠/٤/٩)

٢. ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف لكسب الملكية بالتقادم

كانت محكمة النقض تذهب فى بداية الأمر فى (الطعن ٤٩/١٧٥١ ق
جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨) وما بعدها إلى أنه (يشترط لإجازة ضم الخلف --
حيازة سلفه إلى (حيازته) ليكسب ملكية عقار بالتقادم طبقا (م ٢/٩٥٥
مدنى) ألا يكون هذا السلف مالكا للعقار وقت تصرفه فيه إلى خلفه أما
إذا كان السلف مالكا فعلا بأى طريق من طرق الملكية فإنه يبقى هو
المالك له دون خلفه الخاص الذى لا يمتلكه منه إلا بتسجيل سنده أو
بالتقادم الناشئ عن حيازته هو الخاصة به المستوفية لأركانها ومدتها . ثم
علت عن هذا المبدأ فى (الطعن ٥٧/١٣٦ ق هيئة عامة جلسة
١٩٩٦/١/٢) فقررت أنه (يجوز للخلف الخاص فى جميع الأحوال ضم
حيازة سلفه إلى حيازته لاكتساب الملكية بالتقادم) (م ٢/٩٥٥ مدنى)
بشرط : (ثبوت قيامها مستوفية لشرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع
مدة الحيازتين عن ١٥ سنة) بدون حاجة للنظر فيما إذا كان السلف مالكا
للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه أم يخر مالك متى كانت الحيازة قد انتقلت
إلى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه
(تسلما ماديا) فالحيازة متى توافرت لها الشروط التى يستلزمها القانون
واستمرت مدة (٥٠ سنة) تعد (بذاتها) سببا لكسب الملكية (مستقلا) عن
غيره من أسباب لاكتسابها .

ب - مواضع عدلت عنها محكمة النقض من الصواب إلى الخطأ :
(١) قاعدة أحكام الوضع الظاهر :

هذه القاعدة قاصرة على (المنقول) فقط (م ٩٧٦ مدني) ولا محل لتطبيقها على (العقارات) (فمادة ٩٦٩ مدني) الخاصة بالحيازة بوضع اليد (بالتقادم الخمسي) تتعارض مع قوانين الشهر العقاري التي تشترط (ملكية البائع للمبيع) (م ٢٣ ق ١١٤/١٩٤٦) وهو طبقاً (م ٩٦٩ مدني) غاصب بلا سند في القانون أو الواقع ، الأمر الذي يتمتع معه العضو الفني للباحث بأمورية الشهر العقاري عن السير في إجراءات تسجيل طلب الشهر وحفظه ، كما أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بالتقادم المكسب أو المسقط وتقتضي ببقاء الحق لمصاحبه مهما طال الزمن .

(انظر الطعن ٣٥/٢٨ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٢) .

(أ) فكانت محكمة النقض تسير على طريق الصواب في (الطعن ٥١/٤٥٧ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ ، ٤٩/١٤٢٠ ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٦) إلى أن (نظرية الأوضاع الظاهرة) وإن قامت على اعتبارات مردها مولجة الضرورات العملية بقصد حماية الأوضاع الظاهرة واستقرار المعاملات وذلك بالاعتداد بالتصرفات التي تصدر من صاحب المركز الظاهر إلى الغير (حسن النية) وتصحيحها باعتبار أنها قد صدرت من صاحب المركز الحقيقي ، إلا أنها تقتصر إلى سندها القانوني ، لأن القانون المدني لم يتخذ من هذه النظرية مبدأ عاماً يسرى على كافة التصرفات وإنما وردت بشأنها (نصوص استثنائية) يقتصر تطبيقها على الحالات التي وردت بشأنها (مثل النائب الظاهر) (م ١٠٧ مدني) والدائن الظاهر (م ٣٣٢ مدني) فلا يجوز للتوسع في تطبيقها على غير هذه الحالات التي ارتأها المشرع لحماية الأوضاع الظاهرة ، كما لا يجوز القياس عليها .

(ب) ثم سارت بعد ذلك في طريق الخطأ فسي (الطعن
٥٤/٨٢٦ق هيئة عامة جلسة ١٦/١٢/١٩٨٦) وما بعده ، حيث قضت
بـ (للوضع للظاهر قاعدة (ولجبة الأعمال) متى توافرت شروطها ،
ويترتب على ذلك أنه إذا تصرف صاحب الوضع للظاهر (بعوض) إلى
للغير (حسن النية) كان تصرفه (نافذا) في مواجهة (صاحب الحق) بشرط
: إسهام صاحب الحق بخطئه - سلبا أو إيجابا - في ظهور المتصرف
على الحق بمظهر (صاحبه) .

الباب الثالث

قواعد عامة في دعاوى الحيابة

دعاوى منازعات الحيابة :

- ١- ان يكون التعرض من الغير (فإذا كانت من المؤجر ضد المستأجر يكون سبيل الأخير هو (دعوى الحق م ٥٧١ منق) .
- ٢- ملوك دعوى الحيابة مناطه - أن يكون التعرض صادرا من (الغير) سواء كان تعرضا ماديا او قانونيا .

(طعن ٥٦/٢٢٣٦ ق جلسة ١٩٩٢/٣/٤)

- ٣- مدة تقادم رفع دعاوى الحيابة (سنة) من تاريخ حصول الاعتداء أو التعرض .

٤- دعوى استرداد حيابة :

- ترفع من الحائز ولو لم يكن (صاحب حق) متى كانت له (حيابة قائمة) (وقت الغصب) ثم اعتدى عليها (بغير رضاه)

(طعن ٦٢/٦١٥٤ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦)

- ٥- المقصود بدعاوى للحيابة : حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض - بصرف النظر عن أسامه ومشروعيته بعكس دعوى الملكية .

(طعن ٣٤/٤٠٣ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٩) .

حجية الاحكام الصادره فيها أمام دعاوى حيابة أخرى ، وحجيتها أمام دعاوى الحق:

- ١- لاجبية لحكم الحيازه في دعاوى حيابة أخرى إلا فيما يتعلق (بتقرير الخبرير) المتضمن بالحكم .

٢- ليس له حجية أمام المحاكم المختصة بدعوى الحق سواء كان حقا عينيا أم شخصيا ، وذلك لاختلاف دعوى الحق في محلها عن دعوى الحيازة ، واختلاف الموضوع والسبب

(طعن ١٢٩/٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٨)

(طعن نقض مدني ٣٦٨/٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨)

(طعن ١٧١٨/٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٨)

دعوى استرداد حيازته

(المواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ مدني)

تعريفها : هي للدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته المملوكة طالبا الحكم بالزام المدعى عليه بتسليم العقار اليه .

وهي دعوى موضوعية بالزام باعادة الشيء الى أصله .

شروط رفعها : أربع شروط :

(١) أن يكون المدعي حائزا للعقار وقت فقد الحيازته حيازته مادية

حالية ، ومعنى مادية أن تكون متصله بالعقار إتصالا فعليا يجعل

العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا

الاتصال قائما حال وقوع القصب أو حال وقوع سلب للحيازته

بقوة أو لكره .

(طعن ١٨٥٨/٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠)

(طعن ٤٩/٢ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٩)

(طعن ١٣١٢/٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٢)

(للطعن ٢٥ ، ٢٨/٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/١)

(طعن ١٠٨/٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٥)

فيكفي لقبولها أن تكون لرافعها (حيازة فعلية) فيجوز رفعها من المستأجر طبقاً م ٥٧٥ منى .

(الطعان ٢٥ ، ٥٠/٢٨٠ ق جلسة ١٩٨١/١/١)

ولا حاجة لاختصاص المؤجر فيها .

(طعن ٤٩/٢ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٩)

جواز إقامة (المستأجر) دعوى استرداد الحيازة على مستأجر العين من المالك المغتصب ولو كان المستأجر الأخير حسن النية .

(طعن ٤٢/٧١١ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥)

(طعن ٤٩/٣٨١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٨) .

حق المالك المؤجر ولورثته من بعده فى طلب استرداد حيازه العين المؤجرة من (الغير) طالما ر تربطه به علاقة تعاقدية .

(طعن ٥٢/٧٩٨ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٤)

والعبرة فى ثبوت الحيازة - وهى واقعة مادية - بما يثبت قيامه فعلا ولو خالف الثابت بالمستندات (طعن ٥٣/١٣١٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٢) ويشترط فى رافعها حال وقوع الغصب (حيازة هادئة وظاهره) .

(طعن ٤٩/٧٩٣ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١)

(٢) استمرار الحيازة مدة سنة كاملة دون انقطاع :

وأجاز القانون الاستغناء عن هذا الشرط فى دعوى استرداد الحيازة فى حالتين :

الأولى : حال فقدها بالقوة .

فللحائز فى جميع الاحوال استردادها من المعتدى حتى ولو كانت حيازته لم تتم الا يوما واحدا ، طالما فقدت أو سلبت بالقوة ويقصد بها : انتزاع الحيازة بالاكراه أيا كان نوعه ماديا أو معنويا بالتخويف والترويع،

ولم يشترط المشرع هنا اكتمال مدة الحيازة (سنه) نظرا لما في خطوره استخدام (القوة) على الأمن العام .
- ومن أحكام النقص :

١- لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوبا باعتداء أو تعدى على شخص الحائز أو غيره ، بل يكفي أن يثبت الحكم أن للمغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقو خفيرو الحائز على رد اعتدائهم .

(طعن ٢٢/١٩١ قى جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠)

٢- دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع ولو كانت الحيازة لا تمتد الى حق متى كانت معتبره قانونا ، ولذلك لا يشترط فيها نيه التملك عند الحائز ، كما لا يشترط وضع اليد مدة سنه سابقة على التعرض ، ويكفى فى قبولها أن يكون لرافعها (حيازة ماديه) وليست قانونية تجعل يد الحائز متصله بالعقار اتصالا فعليا قائما حال وقوع سلب الحيازة بقوه أو لكره .

(طعن ٥٩/١٠٨ قى جلسة ١٩٩٠/٢/١٥)

ويكفى أن تكون قد سلبت (قبرا) .

(طعن ٤٩/١٨٥٨ قى جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠)

الثانية : إذا كانت حيازته المدعى أفضل من حيازته المعتدى :

ووضع القانون معيارين للتفضيل :

- الأول : إذا قدم المدعى سنداً قانونياً لحيازته كعقد بيع أو عقد إيجار ولم يقدم خصمه سند الحيازة فيفضل (المدعى) .

أما إذا تعادلت سندات الخصوم فلا يطبق هذا المعيار وإنما يحيل إلى المعيار الآخر وهو (الحيازه الأسبق فى التاريخ) لأنه ليس قاضى للحق حيث لايجوز للجمع بين الحيازه والحق .
- ومن أحكام النقض :

تعادل سندات المشترين لعقار واحد وتسلم أحدهما للعقار كأثر للعقد لايجيز نزع العقار من تحت يده ، وتسليمه للمشتري الآخر إلا بعد تسجيل عقده ، وثبوت أفضليه له فى ذلك .

(طعن ٦٠٨٦/٥٠٢٧ ق جلسة ١٩٩٧/٤/٢٧)

(طعن ٦١/٢٢٠٧ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢١)

الثانى : الحيازه الاحق بالتفضيل هى الأسبق فى التاريخ :

وهو معيار احتياطى لايلجأ اليه للقاضى إلا فى حال تعذر التفضيل بين الحيازتين عند تعادل سندات الخصمين أو عدم وجودها .
(٢) فقد الحيازه :

فيشترط لقبول دعوى الاسترداد سلب الحيازه ماديا وبصفه كامله بطريق غير مشروع . ولايشترط لقيام السلب القوه الماديه فتجوز فى القوه المعنويه كالغش والخداع والتليس والاكراه .
ويكفى أن تكون قد سلبت (قهرا) .

(طعن ٤٩/١٨٥٨ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠)

(٤) رفع الدعوى خلال (سنه) من تاريخ فقد الحيازه :

نفرق بين ما إذا كان قد الحيازه علنيا أم خفيه ، فإذا كان علنيا فإن الحائز يفترض أنه علم بفقدائها وسلبها منه فيجب رفعها خلال سنه من تاريخ الفقد ، فإذا وقعت خفيه دون علمه بها فإن ميعاد السنه يسرى من وقت اكتشاف هذا الخفاء وعلم الحائز بفقد الحيازه .

ـ ومن أحكام النقض :

مفاد نص المادتين ١/٩٥٨ ، ١/٩٥٩ مدنى : أن من فقد حيازه عقار يجاب الى طلبه ردها اليه ، متى ثبت حيازته له عند فقدانها ، ولقائمة الدعوى خلال (سنة) من تاريخ النقص ، ولو كان سالب الحيازه تستند الى حيازه أحق بالتفضيل - طالما أن حيازه المدعى دامت مدة تجاوز سنه سابقة على فقدانها .

(طعن ٥٠/٤٨٩ حق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩) .

وقد ثار خلاف حول ما إذا كلفت مدة السنة المقرره لرفع دعوى الحيازه مدة تقادم أم مده سقوط ؟

ولجابت على هذا محكمة للنقض فى (الطعن ٥٣/٢٠٠٨ حق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٥) :-

ـ أن مده التقادم التى اشترطها المشرع فى م ٩٥٨ مدنى فهى مده السنه لرفع دعوى استرداد حيازه بمرور سنه على فقد الحيازه هى (مده تقادم خاص) تسرى عليها قواعد الوقف والانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى ، وأن رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا استرداد الحيازه يعتبر بمبناه ومعناه طالبا برد الحيازه يقطع مده تقادم وضع اليد ولو قضت محكمة الامور المستعجل بعدم اختصاصها ، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصه (يقطع المدة) .

ـ المحكمة المختصة بنظر دعوى استرداد الحيازه :

حسب الاختصاص القيمى فطبقاً م ١/٤١ مرافعات إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه فتكون من اختصاص (المحكمة الجزئية) .

فإذا زالت قيمتها عن عشرة آلاف جنيه فتكون من اختصاص
(المحكمة الابتدائية)

وتقدر قيمة الدعوى طبقاً م ٣٧ مرافعات : بقيمة الحق الذى ترد
عليه الحيازة أى بقيمة الأرض أو المنزل موضوع الحيازة المغتصبه .
واختلف الرأى حول تقدير قيمة دعوى استرداد الحيازة المرفوعة من
المستأجر هل تقدر بقيمة العين محل الحيازة لم بقيمة الاجره الملزم بها
المستأجر ؟

أجابت على هذا محكمة النقض فى الطعن ٤٧/١٢٤ ق جلسة
١٩٨٠/٤/٢٦ السنة ٣١ ص ١٢٤٣ (دعوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة
الحق الذى ترد عليه ، فإذا كان الحق مثار النزاع هو حق المستأجر فى
الانتفاع بالعين الموجره فتكون قيمة عقد الايجار غير مقرر القيمة وتكون
قيمة دعوى الحيازة غير قابلة للتقدير طبقاً للمواد ٤/٣٧ ، ٤١ مرافعات .
- ما تحكم به المحكمة فى هذه الدعوى :

(أ) إذا استمرت حيازة المدعى (سنة كاملة دون انقطاع) تقضى برد
الحيازة اليه بالحالة التى كانت عليها وقت سلبها .

فإذا احدث المعتدى تغيير بالعين تحكم بإعادة العين الى أصلها .

فإذا كان العقار موضوع السلب والاعتصاب أرض قضاء وأقيم عليها
بناء قضت بازالته ، فإذا كان العقار بناء وإزاله المعتدى قضت بإعادة
بنائه وللمحكمة القضاء بغرمه تهديديه لحمل المعتدى على التنفيذ .

فإذا لم يقم المعتدى بالتنفيذ ، فللمدعى أن يقوم بالتنفيذ على نفقة
المعتدى ولها أن تحكم للمدعى (بالتعويض) عن الضرر الذى لحقه
نتيجة سلب حيازته طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية بشرط طلب المدعى
ذلك فى دعواه والتمسك به والاصرار عليه .

(ب) إذا لم تستمر حيازته المدعى منه كامله ، لكنها انتزعت منه بالقوة فان المشرع استغنى في حالتين سبق ذكرهما عن شرط الحيازة مده منه كامله وإجازة للحائز استرداد حيازته من المعتدى على نحو ما سبق ذكره بـ (أ) .

(ج) إذا كانت حيازته المدعى لم تستمر منه كامله ولم تنزع بالقوة ، ولكنه استند الى حيازته لحق بالتفضيل فيطبق أحد معيارين سبق ذكرهما استغنى فيهما المشرع عن استمرار الحيازة منه كامله .

فإذا ثبت ان المدعى (بالتفضيل) قضى له برد حيازته وإعادة العقار الى أصله .

ـ ومن أحكام النقض في هذا الصدد :

١- ولاية قاضي الحيازة تنسج لازالة الاعمال المادية التي يجريها المدعى عليه في هذا النوع من القضايا باعتبار ان القضاء فيها هو من قبيل (إعادة الحال الى ما كانت عليه) ، ومن حق الحائز لمدته لا نقل عن منه طلب إعادة العقار الى أصله بطلب إزاله ما يحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما يقيمه من مبان أو بإعادة ما يهدمه منها .

(طعن ١٥٣٢/٥١ قى جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥) .

٢- تفضيل المستأجر الأسبق في وضع يده على العين المؤجرة (م ١/٥٧٣ مدنى) اخلاء المستأجر جبرا تنفيذا لحكم مستعجل بطرده وتأجير العين لآخر . الحكم بتمكين المستأجر الأول من العين لثبوت أن عقده صحيح وقائم لاختطأ . اعتباره الأسبق في حيازته العين المؤجرة ، بغض النظر عن حسن نية المستأجر الآخر .

(طعن ٤٩/١١٦٨ قى جلسة ١٩٨٠/٥/١٤)

٣- لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوباً باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره ، بل يكفي أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقر خبير الحائز على رد اعتدائهم .

(طعن ٢٢/١٩١ ق جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠) .

٤- يكفي في دعوى استرداد الحيازة ان تكون للمدعى حيازته واقعية هادئة ظاهرة ، وان يقع سلب الحيازة بالقوة والاكراه .

(طعن ١٣/١٠٨ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤)

٥- مناط قبول دعوى الحيازة أن يكون لرافعها حيازته مادية على العقار وقت فقدانها لأنها تقوم قانوناً على در الاعتداء غير المشروع دون نظر الى صفة واضع اليد ، ولا يشترط لقبولها توافر نية التملك عند واضع اليد ، أو وضعها لمدة سنة سابقة على التعرض ، بل يجوز رفعها ممن ينوب عن غيره في الحيازة ، ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية تجعل يد الحائز متصله بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب.

(طعن ٤٨/٤٢٣ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٤) .

٦- نص م ٩٥٨ مدني أن دعوى استرداد الحيازة اما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازته مادية حاله ، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصله بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل للعقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية : أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب ، ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفي لقبولها أن تكون لرافعها حيازته فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر طبقاً م ٥٧٥ مدني .

(اللطعان ٢٥ ، ٢٨/٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/١)

٧- دعوى استرداد حيازته تقوم على رد الاعتداء غير المشروع ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازته مادية حاله تجعل يده متصله بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حاله وقوع الغصب . ولا يشترط وضع اليد مدة سنة سابقة على سلب الحيازته ويكفي أن تكون قد سلبت قهراً بالقوة والاكرام .

(طعن ٤٩/١٨٥٨ في جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠)

ويشترط الاتصال الفعلي بالعقار أن يكون تحت تصرفه المباشر .

(طعن ٤٩/١٧٤٧ في جلسة ١٩٨٣/٤/١٩)

٨- يدل نص للمواد ١/٩٥٨ ، ١/٩٥٩ مدني أن من فقد حيازته عقار يجاب الى طلبه ردها اليه حتى تثبت حيازته له عند فقدها وأقام الدعوى خلال سنة من تاريخ هذا الفقد ولو كان من سلب الحيازته يستند الى حيازته أحق بالتفضيل طالما أن حيازته المدعى دامت مدة تجاوز سنة سابقة على فقدها .

(طعن ٥٠/٤٨٩ في جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩)

٩- وضع اليد يجوز الاستدلال عليه من تحقيق جنائي أو إداري أو شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامها .

(طعن ٤٩/٧٩٣ في جلسة ١٩٨٣/١/١١)

(طعن ٥٠/٧٧٦ في جلسة ١٩٨٤/١١/٢١)

١٠- مفاد نص م ٢/٩٥١ مدني أن المشرع وضع قرينة قانونية بسيطة لمن يثبت له العنصر للمادى للحيازته بأن يفترض توافر العنصر للمعنوى له فاعتبره انه يحوز لحساب نفسه حيازته أصليه لاعتراضيه - وعلى من يدعى عكس ذلك إقامة الدليل .

(طعن ٥٠/١٥٨٣ في جلسة ١٩٨٤/٦/٧)

١١- فوات مده السنه دون رفع دعوى استرداد حيازته طبقاً م ٩٥٨ مدنى مؤداه : انتقضاء الحق فى رفعها . انقطاع هذه المده بالمطالبة القضائية (المادة ٣٨٣ مدنى) . اعتبار للدعوى مرفوعة بايداع صحتها قلم كتاب المحكمة وقيداً بقلم الجداول (م ٦٣ مرافعات) .
(طعن ٥٢/١٣١٢ قى جلسة ١٢/٢/١٩٨٧) .

١٢- دعوى استرداد الحيازته وجوب رفعها قبل مضى سنه على فقد الحيازته تقادم خاص أثره : سريان قواعد الوقف والانقطاع . رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجليرد الحيازته . قاطع للتقادم ولو قضت محكمة الامور المستعجلة بعدم اختصاصها .

(طعن ٥٣/٢٠٠٨ قى جلسة ٢٥/١٢/١٩٩٠)

١٣- دعوى استرداد حيازته قيامها على رد الاعتداء غير المشروع قبولها رهن بأن يكون لرافعها حيازته ماديه حاله تجعل يده متصله بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً حال وقوع لا الغصب . توافر نيه التملك لا محل لها طالما توافر لرافعها حال وقوع التصب حيازته هائنه وظاهره .

(طعن ٥١/٢٥١٧ قى جلسة ١٠/٢/١٩٩١)

١٤- المشترين لعقار ولحد بعقدى بيع ابتدائيين . تسلم أحدهما العقار من البائع تنفيذاً للعقد أثره : عدم جواز نزع العين من تحت يده وتسليمها للمشتري الآخر إلا بعد تسجيل عقده وثبوت أفضلية له فى ذلك .

(طعن ٥٩/٢٦٨٧ قى جلسة ٢٠/١٢/١٩٩٠)

١٥- دعوى استرداد حيازته ترفع من الحائز ولو لم يكن صاحب حق متى كانت له حيازته قائمه وقت الغصب ، ثم اعتدى عليها (بخير رضاه) .

(طعن ٦٢/٦١٥٤ قى جلسة ١٦/١٢/١٩٩٦)

ص) هل يختص القاضى المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة ؟

ج) يختص للقاضى المستعجل بنظر دعوى استرداد حيازته لتوافر شروطها وهي :

١- الاستعجال وخفية فوات الوقت .

٢- عدم المساس بالموضوع أصل الحق ، فالمطلوب إجراء وقئى .

٣- دخول الدعوى فى ولاية القضاء العادى وإلا حكم بعدم الاختصاص .

وكمثال لما يخرج عن ولاية القضاء العادى الاعتراض على تنفيذ قرار ادارى ، أو عمل من أعمال السيادة .

ويقضى القضاء المستعجل برد الحيازة الى المدعى .

لكن الأمور التى تمس الموضوع لا يجوز له ذلك ومن أمثلتها :

إزالة للبناء ، أو إعلائته ، ذلك لأنه يقضى بإجراء تحفظى يراد منه رد عدوان الغاصب محافظة على الأوضاع المادية الثابتة لضمان استقرار الأمن .

على أنه يلاحظ أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل ليس له حجية أمام (محكمة الموضوع) .

صيفة دعوى استرداد حيازته

٩٦٠ م مدنى

انه فى يوم الموافق / / ٢٠٠

بناء على طلب السيد / ومقيم
ومحله المختار مكتب الأستاذ / للمحامى
انا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت حيث اقامة:
السيد / ومقيم

واعلنته بالآتى

حيث أن الطالب كان واضعا يده بصفة ظاهره وهادئه وغير منقطعه على
أرض كائنه تنظيم شارع ناحية
قسم محافظة مسطح (م^٢)
وحدودها
لمده () سنة . وحيث أنه ابتداء من تاريخ / / تعرض
المعلن اليه للطالب بأن اغتصب قطعه الأرض المذكوره بطريق
وطبقا م ٩٦٠ مدنى يحق للطالب مطالبة المعلن اليه برد حيازته قطعه
الارض وعدم التعرض للطالب فيها .

لذلك

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث اقامة المعلن اليه وسلمته صورة
من هذه للصحيفة وكلفته بالحضور امام محكمة
الكاتنة بجلستها المنعقدة علنا صباح
يوم الموافق / / الساعة للتاسعه صباحا

ومابعدا لسماعه الحكم يرد حيازه قطعه الارض المبينة المعالم والحدود
بصدر هذه الصحيفة للطالب واعادتها لى ما كانت عليه قبل سلبها منه
بالقوه بمصروفات على عاتق المعان اليه وعدم تعرضه للطالب فى
الانتفاع بها والزامه بدفع مبلغ جنيه تعويض عن الاضرار
اللى لحقته من جراء الاغتصاب مع المصروفات ومقابل اتعاب المحاماه
بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

ولاجل العلم ،،،

دعوى منع التعرض

(١٩٦١ ملى)

تعريفها : هى الدعوى التى يتمسك فيها المدعى (بحيازته للقانونية)
وليست المادية التى يتعرض لها المدعى عليه المعتدى طالبا الحكم بمنع
التعرض وازالة مظاهره .

فهى (دعوى موضوعية) تتخذ صوره (دعوى لزام) تنسج لإزالة
أعمال التعرض بإعادة الشئ إلى أصله ، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه .
(طعن ٤٧/٦٦٥ قى جلسة ١٩٨١/٢/٢٧) .

وترضى إلى تحقيق حماية وقتية بمنع هذا التعرض مستقبلا أو هى
دعوى لحماية واضح اليد من كل ادعاء يتعارض مع حقه ولو لم يكن
هناك غصب .

(طعن ٢٠/٨٢ قى جلسة ١٩٥٢/١١/٦)

- شروط رفع دعوى منع التعرض :

(١) حيازه عقار وتوافر نية تملكه :

غير أنه لا يشترط فيها انتقال الملكية بالتسجيل ، وإنما يكفى حيازته
لها بموجب عقد بيع عرقى ، فيشترط أن تكون الحيازة (أصيلة) وليست
عرضية أى أن يحوز الحائز لحساب نفسه وليس لحساب غيره بعكس
دعوى استرداد حيازه فتجوز من المستأجر ، كما يجب فيها أن تكون
مستقرة من هدوء و استمرار وعدم غموض مده (سنة كاملة) .

- ومن أحكام النقض :

أ- الحيازة التى تبيح رفع دعوى منع التعرض ليست هى مجرد السيطرة
المادية على العقار فقط بل يجب أن يكون ذلك مقترنا بنية التملك ، مما
لازمه أن يكون للعقار من العقارات الجائز تملكها بالتقادم ، فيخرج منها

العار المملوكة للدولة ملكية عامه أو خاصة طبقا م ٩٧٠ منى محله
بقانون ١٩٥٧/١٤٧ .

(طعن ٥٤/٤٥٢ قى جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦)

(طعن ٥٠/٦٩ قى جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

ب - دعوى منع التعرض : وجوب توفر نية التملك لدى (المدعى)
فيها ، لازم ذلك أن تكون الأموال محل الحيازة جائز تملكها بالتقادم .
أموال الأوقاف الخيرية عدم جواز تملكها بالتقادم (م ٩٧٠ منى معدل) .
دعوى منع التعرض لحائز لجزء منها غير مقبولة .

(طعن ٥١/١٦٢٣ قى جلسة ١٩٨٥/١/١٣)

ج - للحائز على الشيوع حماية حيازته بدعوى الحيازة ضد المتعرض له
فيها سواء كان هذا المتعرض شريكا معه ، أو تلقى الحيازة عن هذا
الشريك .

(طعن ٥٠/١٢٢٢ قى جلسة ١٩٨٤/٦/٢١)

(٢) استمرار الحيازة مدة سنة كاملة وقت حصول التعرض له ورفع الدعوى
خلالها :

وعبء اثبات دوام الحيازة مدة سنة كاملة تقع على عاتق المدعى .
= ومن أحكام النقض :

١- التعرض الذى يبيح لحائز العقار (رفع دعوى منع التعرض) ماهية؟
وجوب رفعها خلال (سنة) من حصول التعرض (م ٩٦١ منى) .

(طعن ٥٠/١١٧١ قى جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣)

٢- تتابع أعمال التعرض الصادر من شخص واحد وترباطها ، مسريان
احتماب مدة السنة من تاريخ آخر عمل فيها يظهر منه تضمنه اعتداء
على الحيازة .

(طعن ٥٧/١٠٤٨ قى جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) .

٣- احتساب مدة السنه من تاريخ أول عمل فيها شرطة : أن يكون ما يكفي لاعتبارها تعرضاً، أو إذا تحدثت مع تباعدها واستقلال كل منها عن الآخر أو صدورهما عن أشخاص مختلفين :-

(طعن ٤٧/١٠٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨)

(طعن ٥٣/٢٤ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٨)

٤- كفايه علم الحائز بالتعرض سواء كان ظاهراً أو خفياً لاحتساب بدايه ميعاد السنه التي يجوز رفع الدعوى خلالها .

(طعن ٤٧/١١٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٧)

(طعن ٤٧/١٠٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨)

(٢) حصول تعرض في الحيازه للطائر :

ويقصد به : كل عمل مادي أو تصرف قانوني يتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر إدعاء يتعارض مع حق الحائز في حيازته .

(طعن ٤٧/١٠٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨)

ولا يشترط في التعرض (أن يكون قد الحق (ضرراً) بالمدعى ، وإنما يكفي في فعل التعرض أن يكون لتيانه عكر حيازه المدعى أو نازعه فيها .

(طعن ٤٧/١١٧٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٧)

ولا يشترط في التعرض أن يصحبه لكره ، فقد يتم بطريق الغش والاحتيال ، ويقضى القاضى بمنع التعرض ولو كان المدعى يستند في تعرضه الى حق قابت له . ولا يشترط حصول التعرض في عقار الحائز فقد يقع في عقار مجاور له .

(طعن ٥٣/٤٠٩ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨)

ولا يشترط في المتعرض حسن النية أو سوءها فأحكام المادتين ٩٢٤، ٩٢٥ مدني تخرج عن نطاق هذه الدعوى .

(طعن ٥٠/١٢٢٢ قى جلسة ١٩٨٤/٦/٢١) .

وإن ولاية للقاضي في دعوى منع التعرض لا تتمتع لأعمال المادتين ٩٢٥، ٢٤٦ مدني الخاصتين بحق الحبس حتى إداء قيمة المولد وإجراه العمل أو قيمه مازاد في قيمة الأرض بسبب ما أقيم عليها منشآت لخروج أحكامها عن نطاق دعوى منع التعرض .

(طعن ٤٤/٥٢٤ قى جلسة ١٩٧٨/١/١٠)

- أنواع التعرض :

(١) التعرض المادي :

تعتبر تعرض مادي كل عمل ايجابي أو سلبي يقوم به (الغير) يتضمن تعكيراً للحيازة أو ينازع الحائز فيها .

وكمثال للتعرض الإيجاري : قيام الغير بزراعة الأرض للتسي بحوزها المدعى أو المرور فيها أو للبناء عليها أو السكنى في المنزل ويجب فيها أن تكون (منقطعة) ، وألا تؤدي إلى سلب الحيازة تماماً ، وإلا كان على المدعى سلوك مبدل رفع دعوى استرداد حيازته .

- وكمثال للتعرض السلبي :

منع الحائز من زراعة الأرض أو المرور فيها أو البناء عليها أو صفه من دخول مسكنه ، أو عرقله ما سبق ذكره .

ومن أحكام التقص :

— إيراد الحكم في أسبابه عن فعل التعرض أن للمتأنف عليه الطاعن قد أقام السلم جميعه بعمده الأربعه داخل للممر ، وأنه بذلك يعتبر متعرضاً للمتأنف — للمطعون عليه — كاف لبيان فعل التعرض .

(طعن ٢٩/٢٩ قى جلسة ١٩٦٣/١١/٢٨)

ويعد العمل تعرضاً : إذا تضمن انكاراً للحيزه .

أما إذا تم العمل برضاه أو تنفيذاً لحكم قضائي فلا يعد تعرضاً .

(٢) **التعرض القانوني :**

هو العمل القانوني المتضمن انكاراً للحيزه .

فقد يكون (بانذار) إلى الحائز بالاخلاء أو دفع الأجره للمنذر
باعتباره مالك .

وقد يكون (أبرم عقد بيع أو عقد اجزر) مع (الغير) للعقار محل
الحيزه .

ومن أحكام النقض :

— دعوى منع التعرض — عدم جواز رفعها بقصد تنفيذ عقد بين الطرفين،
وإنما يجب الاستناد الى دعوى العقد في حاله وجوده .

(طعن ٤٢/١٩ ق جلسة ١٩٧٦/٢/١١)

(طعن ٥٥/٢٤٧١ ق جلسة ١٩٩١/١١/١٩)

ويلاحظ ان دعوى الحق (كدعوى ثبوت ملكية) لاتعد تعرضاً
قانونياً بجيز قبول دعوى منع التعرض ، لأن رفع دعوى الحق لا يعنى
انكار الحيزه بل يتضمن تسليم المدعى بحيزه خصمه ، لكنه ينكر حقه
فى الملكية .

ومن أحكام النقض :

(١) أن القانون يحمى وضع اليد من كل تعرض له ، يستوى فى ذلك أن
يكون التعرض اعتداء محض من المتعرض ، أو بناء على حكم مرسى
مزاد لم يكن واضع اليد خصماً فيه ، ذلك أن الاحكام المنذية (نسيبه)
بمعنى أنها قاصره على اطرافها ولا حجية لها قبل من لم يكن طرفاً فيها
، ولا فرق فى هذا بين حكم مرسى المزاد وغيره من الأحكام .

(طعن ١٥/٣٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/١٧)

(٢) إن كل ما يوجه الى واضع اليد على أساس إدعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساسا لرفع دعوى منع التعرض ، حتى لو لم يكن هناك غصب ، وإن فمتى كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى التى اقامها المطعون عليه الثانى على المطعون عليه الثالث مدعيا أن له حق على الأرض محل النزاع فى مواجهة المطعون عليه الأول الذى تدخل أيضا فى تلك الدعوى ، فإن هذا الادعاء من الطاعن يعتبر تعرضا للمطعون عليه الأول بجيز له رفع (دعوى منع التعرض) .

(طعن ٢٠/٨٢ ق جلسة ١٩٥٢/١١/٦)

(٢) التعرض الناجم عن اشغال خاصة رخصت فيها الإدارة :

كإدارة محل مغلق للراحة أو مضر بالصحة ، وحصول ترخيص بذلك من جهة الإدارة ، فإن ذلك التعرض يدخل فى ولاية القضاء العادى الذى يختص بنظره ويقضى فيه بمنع التعرض وإزاله أعمالي التعرض حتى مع صدور ترخيص بذلك من جهة الادارة ، حيث انها غير مسئولة عن حقوق الغير فيها ، وعلى المتضرر اللجوء للقضاء ليقضى بالازالة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه .

ويلاحظ فى النهاية : أن الحكم للصائر فى دعوى منع التعرض حكم موضوعى بحوز حجية الأمر المقضى فى مسائل الحيازة القانونية التى فصل فيها ، لكن لا يجوز الحجية بالنسبة لدعوى الحق لاختلاف الموضوع فى الدعويين .

(طعن ٥٤/٤٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/١٥)

(طعن ٥٤/١١٠٤ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٩)

س (هل يقتضى التقاضى المستعجل بالفصل فى دعوى منع التعرض ؟
ج (لا يختص بالفصل فيها لمساس ذلك بأصل الحق وهى دعوى
موضوعية .

(طعن ٢٢/١٣٧ ق جلسة ١٩٥٤/٦/٢٤)

صيفة دعوى منع تعرض

(م ٩٦١ مدنى)

الموافق / / ٢٠٠٥ انه فى يوم

بناء على طلب السيد / ومقيم
ومحله المختار مكتب الأستاذ / المحامى
انا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت حيث اقامة :
السيد / ومقيم

واعلنته بالآتى

حيث ان الطالب يضع يده على العقار الكائن () تنظيم شارع
ناحية قسم محافظة بمسطح م^٢
وحدوده وضع يد ظاهر وهادئ ومسئمر
مدة بدون انقطاع وحيث ان المدعى عليه قد تعرض
للتطالب فى حيازته للعقار سالف الاشارة وذلك بتاريخ / / ٢٠٠٥
بأن

كما هو ثابت بالمحضر الادارى رقم لسنة ٢٠٠٥ . وحيث ان
هذا العمل يعد تعرضا للتطالب فى ذلك العقار فانه يحق للتطالب عملا
بنص م ٩٦١ مدنى لقامة هذه الدعوى .

لذلك

انا المحضر سالف للذكر قد انتقلت حيث اقامة المعان اليه وسلمته صورة
من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور امام محكمة ومقرها
صباح يوم الموافق / / ٢٠٠٥ الساعة التامعه صباحا
ومابعدا لسماعه للحكم بعدم تعرضه للتطالب فى انتفاعه بالعقار سالف
الاشارة والزامه بالمصروفات ومقابل تعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ
المعجل بلا كفالة .

دعوى وقف الأعمال الجديدة

(٩٦٢ مدنى)

تعريفها : هى الدعوى التى يتمسك فيها المدعى بحيازته القانونية التى تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعى عليه من شأنها لو تمت ان تمس حيازته ، فيطلب الحكم بوقفها .

وهى دعوى وقائية : ترمى الى منع الاعتداء على الحيازته قبل وقوعها .
ومثالها : البدء فى بناء حائط لو اكتمل يؤدي الى سد مطل الجار فيرفع دعوى وقف ذلك البناء .

شروط رفع دعوى وقف الأعمال :

(١) أن يكون المدعى حائزا للعقار حيازة قانونية أصيلة لحساب نفسه مادية بالسيطره للمادية بوضع اليد ، ومعنوية بنية التملك تماما كدعوى منع التعرض .

(٢) استمرار الحيازة مدة (سنة كاملة) على الأقل :

وللمدعى لحساب مدة السنة حق ضم مدة حيازته ملفه الى حيازته سواء كان للمدعى خلفا عاما (وارث) ، أو خلفا خاصا (مشتري) .

(٣) شروع المدعى عليه فى القيام بأعمال تهدد حيازته المدعى مستقبلا :

ويشترط فى تلك الأعمال أن تكون قد بدأت ولكنها لم تتم لأنها لو تمت لوقع التعرض فعلا ، ولا يجوز رفع دعوى وقف أعمال جديدة بشأنها وإنما يرفع عنها دعوى منع تعرض ، وان تقدير ذلك مرجعه لتب المحكمة لخبير فى الدعوى ، ويشترط لرفع هذه الدعوى أن تكون هذه الاعمال من جانب المدعى عليه قد وقعت فى عقار الاخير

لأنها لو وقعت في عقال المدعى لكان التعرض حال وليس مستقبلا
ترفع بشأنه دعوى منع تعرض وليس دعوى وقف أعمال جديده .

(٤) رفع الدعوى خلال (سنه) من بدء هذه الأعمال :

نفس الحال في دعوى منع التعرض

س (هل يختص القاضى المستعجل بنظر دعوى وقف الأعمال الجديده :

ج (يختص القاضى المستعجل بنظرها باعتبارها دعوى وقائيه بتوافر

شرط الاختصاص وهما :

(١) شرط الاستعجال والخطر (م ٤٥ مرافعات) .

(٢) عدم المساس بأصل الحق .

(٣) شروط الدعوى (طبقا م ٩٦٢ مدنى) .

صيفة دعوى إيقاف أعمال جديده

انه فى يوم الموافق / / ٢٠٠٥

بناء على طلب السيد / ومقيم
ومحله المختار مكتب الاستاذ / المحلى
انا محضر محكمة قد انتقلت حيث اقامه:
السيد / ومقيم

واعلنته بالآتى

حيث ان الطالب يضع يده بصفه هادئه وظاهره ومستمره غير
منقطعه من تاريخ / / ٢٠٠٤ على العقار الكائن () تنطبق
شارع ناحية قسم محافظة ومسطحه م'
وحنوده

وحيث انه ابتداء من تاريخ / / ٢٠٠٥ شرع المعان اليه فى
اقامه (مبانى - حواجز ، مطلات ، نوافذ ، فتحات ، مناور) .
وحيث ان هذه الاعمال تعتبر تعرضا للطالب فى حيازته ويحق
للطالب إيقافها مع إزالة ما تم القيام به من منشآت .

لذلك

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث اقامة المعان اليه وسلمته
صورة من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور امام محكمة ومقرها
..... صباح يوم الموافق / / ٢٠٠٥ الساعة التاسعة صباحا
ومابعدها لسماعه الحكم بالزامه بإيقاف الاعمال الجديده الموضحه
بصدر صحيفة للدعوى وإزالتها بمصروفات على حسابه وينفع مبلغ
..... جنيه تعويض بسبب هذا التعرض الى جانب المصروفات
ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشغول بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

ولاجل العلم ،،،

الباب الرابع

الحماية الجنائية للحياة

الفصل الأول

أولا : العبرة (بالحياة الفعلية)

المقصود بالحياة الجديرة بالحماية الجنائية : ضمن للمشرع (الحياة) (جنائيا) فى المواد ٤٤ مكرر مرقعات ، والمواد ٣٦٩-٣٧٣ عقوبات . وأن الحياة الجديرة بالحماية الجنائية هى (الحياة الفعلية) بصرف النظر عن المالك لها ، وقد هدف المشرع من ذلك منع الاخلال بالنظام العام ممن يدعون وجود حق لهم ويحاولون الحصول عليه بأنفسهم .

ويشترط فى الحياة الفعلية الجديرة بالحماية الجنائية : أن تكون مستمرة غير منقطعة ويكفى فيها (أى مده من الزمن) بحيث يعد المجنى عليه (حائزا للعقار) وتكون حيازته جديرة بالاحترام ، فلا يجوز رفع يده عنها إلا (بحكم قضائى) . ولكن لا يشترط لاتباق صفة الاستمرار استعمال الحيازة فى كل الاوقات بغير انقطاع ، فيكفى فيها ان يكون الاستعمال على (فترات متقاربة ومنظمة) وان تكون هادئة بدون اكرام أو قائمة على غصب أو تعدى واستعمال للقوة وإلا كانت غير جديرة بالحماية من السلطات ، كما لا يشترط فى تلك الحيازة أن تكون (أصلية) أى (حائز يحوز لحساب نفسه) ، بل يجوز أن تكون عرضية ، أى يحوز لحساب غيره (كالأيجار مثلا) فالحيازة المطلوب حمايتها هى (الحيازة الفعلية) ، أى السيطرة المادية على العقار ، ولو لم يكن الحائز مالكا أصليا للعقار ومهما كان مصدرها أو سندها .

فلا عبره بالتصرف القانونى (كمعد بيع ابتدائى مثلا) فقد يكون صوريا غير مطابق للحقيقة

(طعن ٣٧/٢٧٨ فى جلسة ١٩٧٣/٢/٨)

وقد قصد المشرع من ذلك ان السماح للغير بانتزاعها عنوه يتيح الفرصة للاقتتال المخل بالنظام العام ، وعلى المتضرر اللجوء الى القضاء ومنع الأفراد أخذ حقوقهم بأيديهم ، والحصول على (قرار تمكين) من (النيابة العامة) مؤيدا من (قاضى الحيازة) خلال المدة القانونية ، مع ملاحظة أن (قرار النيابة العامة) فى منازعت الحيازة هو (قرار وقى) لا يؤثر فى أصل الحق ويزول بالفصل فى موضوعه .

(طعن ٥٥/١٠١ قى جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠) .

ويلاحظ أخير : أنه (لا محل) لحماية (الحيازة الفعلية) إذا كانت مؤسسة على (الغصب والتعدى) .

ومن أحكام النقض فى ذلك الخصوص :

— انه إذا كان المستأجر الحائز قد هيا الأرض للزراعة فأختلس شخص فرصة غيابه وأقبل نحو الأرض وألقى فيها بذوره فان هذا العمل المختلس لا يحول الحيازة لذلك للشخص إذ لا يعقل أن مجرد لقاء البذور مخالصة من شخص بعد أن هيا المستأجر وهو الحائز الفعلى للأرض والزرع يعتبر حيازة ، وإنما هو مجرد غش ، والقانون لا يحمى الغش ولا صاحبه .

(طعن جنائى جلسة ١٩٢٩/١/٢٣) .

وقالت محكمة النقض فى (الغصب) :

ولأنه (تجرد يد ولضع اليد من الاستناد الى (مسند قانونى) يبرر يد الحائز على العقار .

(طعن ٦١/٤٧٥ قى جلسة ١٩٩٧/٥/٢١)

الفصل الثانى

محاضر التسليم الرسمية التى تتم نفاذا لحكم القضاء وأثرها

المستقر قضاء : أن (من يستلم عقار على يد محضر) تنفيذا لحكم قضائى فإن ذلك (التسليم) يخول له (حيازته فعليه) واجبة وجديرة بالاحترام قانونا تجب حمايتها تجاه خصمه المحكوم عليه ، فإن تعرض له الخصم بعد ذلك باستعمال القوة استوجب ذلك (عقابه) .

وأثر محضر التسليم الرسمى : انه يترتب عليه (نقل الحيازة فعليا) ولو كان محضر التسليم مشوبا بما يبطله .

بعكس التسليم الحكمى الذى تنتفى فيه حالة التسليم والتسلم الحقيقى فلا ينقل الحيازته - ونكون الحيازته فى هذه الحالة للحائز الفعلى للعقار إذا توافرت شروطها . ويبنى على ذلك أن التسليم الحكمى لا يستأهل الحماية المؤقتة . وعلى المتضرر اللجوء الى القضاء .

ومن أحكام النقص فى ذلك :

(١) لما كان محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الأحكام ، والتسليم الذى يحصل بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل ، إذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم والتسلم من نقل الحيازته فى المدة التى حصل تسليمه نقلا فعليا .

ولما كان الثابت بالحكم أن الأرض التى تعرض فيها الطاعن بالقوة فى ١٤/٤/١٩٦٩ كانت قد سلمت للمجنى عليه (بمحضر تسليم رسمى) فى ٢٦/٤/١٩٦٦ نفاذا للحكم بطرد الطاعن منها رقم ٣٥ لسنة ٦٤ مدنى كلى اسوان ، ثم أعيد تسليمها بمعرفة رئيس النقطة فى ١٦/٣/١٩٦٩ بناء على قرار من النيابة العامة تنفيذا للحكم المذكور ، كذلك نظرا لاستمرار تعرض الطاعن وإن الطاعن استولى على الزراعة القائمة على الأرض

بالقوة في ١٤/٤/١٩٦٩ حيث كانت الأرض في حيازة المجنى عليه
المنطوق ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في القانون إذ انتهى الى
توافر جريمة دخول للطاعن الأرض موضوع النزاع بقصد منع حيازة
المجنى عليه بالقوة .

(طعن ٤٢/٩٣١ ق جلسة ١٩/١/١٩٧٢)

(٢) نص قانون العقوبات في م ٣٦٩ منه على معاقبة كل من دخل عقارا في
حيازة آخر بالقوة : إنما قصد حماية حائز العقار من اعتداء (الغير) على
هذه الحيازة ولو كانت لا تستند الى (حق) مادلست معتبره قانونا .

ولفظ الحيازة إذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعليا فان محضر
التسليم واجب احترامه بوصفه كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الاحكام
والتسليم الذي يحصل بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل
إذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم من
نقل الحيازة في المال الذي حصل تسليمه نقلا فعليا ولو حصل التسليم بناء
الحكم المطعون فيه وقد أثبت ان المطعون ضدهم قد تسلموا العين بموجب
محضر تسليم على يد محضر تنفيذاً لحكم قضائي قائم قد خالف القانون
في شئ إذ انتهى الى انتفاء جرمي غصب الحيازة والمعرفة في حق
المطعون ضدهم .

(طعن ٣٨/٢٨٨ ق جلسة ٤/١١/١٩٦٨)

وقد لوحظ ان : (محاضر التسليم) البعض منها يشوبه (عيب
الصورية) رغم (صحة الحكم) المنفذ به .

ولواجهة ذلك القصور : فان على (النيابة العامة) إذا ما أثير أمامها
(صورية محضر التسليم) الذي حررت تنفيذاً (الحكم) ، أن تحقق هذا
الموضوع سواء (بنفسها) أو بواسطة (الشرطة) وان تصدر (قرارها)

على هدى ما تبين لها من الأمر (صوري أو صحة) فإن لم تفعل ذلك ، أو لم يدفع به أمامها الحائز للفعل ، فإن على ذلك الحائز إيداء هذا الطالب أمام (القاضى المستعجل) عند نظره (التظلم) من (قرار النيابة العامة) - حيث يقوم يبحث هذا الأمر .

ولكن لا يجوز لذلك القاضى : إحالة القضية (للتحقيق) وإنما يقصر بحثه على (ظاهر الأوراق) - وقد يجد فيها (الدليل) على (صحة الدفع بالصورىة) ، كما إذا كان قد أجرى تحقيق إدارى أو قضائى شهد فيه (رجلا الحفظ) للذين أمتوقعهما (المحضر) على (محضر التسليم) بأن المحضر تحرر فى غير مكان التنفيذ ، وإن المحضر (لم ينتقل للعين) .
وبالنسبة للتسليم الذى تجرى الشرطة : فإن المحاكم تعتبره سليلا على (الحيازة الفعلية) حتى ولو لم يكن مدعى الحيازة طرفا فى النزاع .

الفصل الثالث

منازعات الحيابة أمام النيابة العامة (م ٤٤ مكرر مرافعات)

أن دعاوى الحيابة التى أجاز المشرع للحائز رفعها فى المواد من ٣٦٩- ٣٧٣ عقوبات والمواد من ٩٥٨- ٩٦٢ مدنى غير كافية لحسم المنازعات حول الحيابة فأصدر م ٤٤ مكرر مرافعات مضافة بقانون ١٩٩٢/٢٣ .

أوجب فيها على (النيابة العامة) متى عرض عليها منازعة فى الحيابة أن تصدر (قرارا وقتيا) واجب التنفيذ فورا سواء كانت مدنية أو جنائية بعد سماع أقوال أطراف النزاع والتحقيق من جانب رئيس النيابة ولا يمنع ذلك من رفع الدعوى الجنائية إذا شكلت هذه المنازعة جريمة نص عليها قانون العقوبات ، وأوجب اعلان هذا القرار لذى الشأن خلال ٣ يوم من تاريخ صدوره ليتسنى لهم التظلم منه أمام قاضى الأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فى ميعاد لا يتجاوز ١٥ يوم من يوم اعلائه به .

ويحكم القاضى فى التظلم (بحكم وقتى) بتأييد القرار أو تعديله أو إلغائه أو بأمر بوقف تنفيذ القرار المتظلم منه .

ولكن إذا عرض أطراف النزاع (الأمر) مباشرة على (القضاء) دون اللجوء إلى (النيابة العامة) أو تقديم شكوى إلى الشرطة لعرضها على النيابة العامة ، فإنه لا اختصاص للنيابة العامة باصدار (قرار) فى هذه الحالة . فإذا تقدم شخص بطلب للشرطة لاثبات حالة فى عقار ، فإن هذا الطلب لا يعتبر من قبيل منازعات الحيابة التى يجب على (النيابة العامة) اصدار (قرار) فيها طالما لم يطلب صاحب الشأن ذلك .

إجراءات استصدار قرار من النيابة العامة فى منازعات النيابة

مرض المنازعة على النيابة العامة :

تعرض المنازعة على النيابة العامة بموجب بلاغ أو شكوى تقدم للنيابة العامة ، أو شكوى أو محضر بقسم الشرطة يقيد ويعرض على النيابة العامة .

وتقوم النيابة فور تقديم المنازعة إليها بإصدار قرار فيها ، فإذا لم تصدر فيها قرار (وحفظت ادرايا) ، فإن لصاحب الشأن التظلم من قرار الحفظ الى (المحامى العام) الذى يرأس النيابة العامة ، ليصدر فيها (قرارا مسببا) لكون الأمر وجوبيا بتمكين المتظلم من عين النزاع إذا ثبت انه صاحب حق .

ـ الاختصاص بمنازعات الحيازه أمام النيابة العامة (م ٥٠ مرافعات) :

يكون الاختصاص (للنيابة العامة الواقع بدائتها العقار موضوع الحيازة) لكن يشترط أن يكون مصدر القرار (درجة رئيس نيابة) أو درجة (محامى عام) .

ـ طبيعة دور النيابة العامة فى منازعات النيابة :

تختص النيابة العامة طبقا م ٤٤ مكرر مرافعات بنظر منازعة الحيازة أيا كان نوعها (منذية أم جنائية) بشرط سماع أقوال أطراف للنزاع وعمل التحقيقات اللازمة والتحريات وسماع أقوال شهود الطرفين والجيران والاطلاع على المستندات ولجاء المعاينات ومحضر جمع الاستدلالات أو نوب أحد رجال الشرطة لاجرائه كى يبدى كل طرف دفاعه ، والمواجهة بالخصوم وعلان من لم يمثل فى التحقيق بشخصه أو بوكيله كل ذلك قبل إصدار (القرار) الذى يجب أن يتولاه عضو بدرجة (رئيس نيابة) وتكون هذه الاجاءات على واقعة وضع اليد وطبيعته

ومظاهره ومدته وبيان ما وقع من غضب أو اعتداء على الحيازه بسدون تحقيق ملكية تلك التى يختص بها القضاء المدنى .

ـ طبيعة قرار النيابة العامة :

النيابة العامة لاتخاذ لجراء تحظى وقتى بقصد حماية الحائز للنعلى حقنا للدماء واستقرار الأمن الاجتماعى .

ويسرى (قرار النيابة) على كافة منازلات الحيازه عقارا كان أم منقول وأيا كان نوع التعدى أو طلبات المتعرض له فى الحيازه . (كمنع تعرض ، أو تمكين ، أو استرداد حيازه أو وقف أعمال جديده فى حيازه الغير) فيصدر (قرار ولجب التنفيذ فورا مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون) .

ـ عضو النيابة مصدر القرار :

اوجبت م ٤٤ مكرر مرافعات صدور للقرار من رئيس نيابة على الأقل باعتباراه صاحب خبره ودرايه فى هذا النوع من المنازعات .

واوجب منشور فى ٩٢/١٥ للنائب العام أن يصدر قرار من المحامى العام المختص الذى له استطلاع رأى المحامى العام الأول فى المنازعات الهامة . وإذا صدر قرار من المختص لا يخضع للتعديل أو التغيير ممن يطوه فى ملك النيابة - وخرجت المنازعة بشأن الحيازه من حوزة النيابة واستنفذت ولايتها بشأنها واكتسبت للقرار (حجية مؤقتة) غير قابلة للتعديل أو التغيير ، وتظل قائمة إلى أن تمحى بموجب (حكم قضائى) أو (اتفاق نوى الشأن) وأن صدور قرار النيابة من عضو بدرجة أقل من المنصوص عليها بمادة ٤٤ مكرر مرافعات يصم للقرار (بالبطلان) .

ويلاحظ أنه إذا حرر عضو النيابة الجزئية (مذكورة بالرأى متضمنه رأيه فيها) فان التأشير عليها (بالنظر) من المحام العام للنياية الكاية لا يعد (قرارا) فى هذا الشأن ، لكن إذا تم التأشير من المحامى العام على المذكرة (بالموافقة) واقتراح (تمكين صاحب الحق من الحيابة ومنع تعرض الآخر له فى الحيابة) وسانيده وأسماء الخصوم عد ذلك التأشير (قرارا) صادرا فى الحيابة يجوز الطعن عليه (بالتظلم) فى الميعاد المقرر قانونا.

• من أمثلة قرارات النيابة الوقتية فى منازعات الحيابة :

إذا ظهر للنياية أن أحد المتنازعين هو الأجدر بالحيابة قضى له (باستمرار الحيابة) إذا كانت يده قائمة على عين النزاع ، أو (تمكينه من الحيابة) إذا كانت قد نزعت منه أولم تكن قد سلمت بعد لأحد المتنازعين. أما إذا تساوى المتنازعين فى استقديهم ، فإنه يعهد الى من يراه بالتحفظ على العين لتسليمها فيما بعد إلى من له الحق فيها منعا من تجدد النزاع . وإذا تعرض أحد الأطراف للآخر فى حيازته وظهر لرئيس النيابة أن أحد المتنازعين حائز حيابة مادية لعقار للنزاع والآخر يتعرض له فيها فإنه يقضى ببقائه فى حيازته ومنع الآخر من التعرض له فيها وقد يقتضى ذلك وقف أعمال التعرض أو إعاده الشئ الى أصله . ويكون (قرار النيابة) (وقتيا) له حجية وقتية إلى أن يصدر حكم قضائى من قاضى الأمور المستعجلة فى التظلم من ذلك القرار ، فتتجسر عنه الحجية .

• بقاء الحال على ما هو عليه (قرار مؤقت) يجوز التظلم منه :

وان أتباع ذلك للقرار بعباره (وعلى المتضرر اللجوء إلى القضاء المدنى) فباعتباره قرار متعلق بالحيابة يجوز التظلم منه الى قاضى الأمور المستعجلة .

- تسبب قرار النيابة العامة :

فتسبب القرار يضاف عليه (الطمأنينة والعدل) وعدم المحاباة
والبعد عن الريبة والشك والشبهات ، كما يمكن للقاضي المختص بنظر
القرار المتظلم منه من تقدير ذلك القرار . ويجب في القرار اشتماله على
عرض للوقائع والاسانيد وان كان لقرار مشوبا (بالبطان) وهو بطلان
متعلق بالنظام العام .

- ويجب في القرار اشتماله على وقائع النزاع وهي :

١- تحديد اشخاص طرفي النزاع ومحل قاضيتهم .

٢- تحديد موضوع النزاع .

٣- ملخص أقوال طرفي النزاع .

٤- ملخص أقوال شهود الطرفين .

٥- ملخص أقوال جيران العين محل النزاع .

٦- ملخص أقوال وتحريات رجال الشرطة

٧- مستندات الخصوم ومضمونها

٨- ملخص اجراء المعاينة لعين النزاع .

- ويجب في القرار المسبب اشتماله على :

١- ملخص حقيقة الواقعة محل النزاع على الحيازه على ضوء الوقائع

والاقوال والتحريات والمعاينة .

٢- بيان الحائز الفعلي لعين النزاع قبل نشوء النزاع .

٣- بيان الاسانيد .

٤- بيان الأسباب القانونية المؤيدة .

ويجب أن يشتمل القرار على (المنطوق) كالاتى :
بالنسبة للعيادة المدنية :

١- صدور القرار الوقتى بحماية حيازة الحائز للظاهر لعين النزاع إذا كانت العين فى يده ومنع تعرض الطرف الآخر له بالصيغة الآتية :

(قررت النيابة حماية حيازته للعين محل النزاع ومنع تعرض له فى حيازته)

٢- صدور القرار الوقتى بتمكين الحائز للظاهر للعين موضوع النزاع إذا كانت قد خرجت من يده دون تعدى ومنع الطرف الآخر من التعرض له فى ذلك ، بالصيغة الآتية (قررت النيابة العامة تمكين من شقة النزاع ومنع تعرض له فى حيازتها).
- بالنسبة للعيادة الجنائية :

١- صدور القرار الوقتى بحماية حيازته المجنى عليه الحائز للظاهر للعين موضوع النزاع إذا كانت العين مازالت فى يده ، ومنع تعرض المتهم له فى ذلك .

٢- صدور القرار الوقتى بتمكين المجنى عليه للظاهر الفعلى للعين موضوع النزاع إذا كانت العين قد خرجت من يده نتيجة التعدى ومنع تعرض المتهم له فى ذلك .

٣- رفع الدعوى الجنائية ضد المتهم المتعرض المعتدى على الحيازة ويقتد الفعل ويوصف جنحه اعتداء على حيازة الغير بقصد منع حيازته بالقوه (المواد ٧٦٩-٣٧٣ عقوبات) ويجب أن يشتمل القرار على اسم مصدره ودرجته وتاريخ إصداره وأثر تخلف ذلك هو (البطلان) .

٤٤ - اعلان القرار الصادر من النيابة العامة :

أوجبت م ٤٤ مكرر ٢/مرافعات على النيابة العامة اعلان القرار المسبب الصادر بشأن منازعة الحيازة الى الخصوم الأطراف فيها وبيان اسمائهم ومحل قاضيتهم ، حتى يمكن لقلم المحضرين الاعلان والتنفيذ - وذلك خلال ٣ يوم من تاريخ صدور ذلك القرار وميعاد الـ ٣ يوم (ميعاد تنظيمي) لا يترتب على مخالفته (البطلان) .

ولم تحدد المادة سائلة الذكر طريقه الاعلان ، فيرجع للقواعد العامة في قانون المرافعات فتتص م ٦ مرافعات على أن كل اعلان يجب ان يتم بواسطة (المحضرين) ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وأن ذلك يتم بناء على طلب الخصم أو قلم للكتاب إلا أن نص م ٤٤ مرافعات يضيف الى هؤلاء (النيابة العامة) .

ويلاحظ أنه لا يغنى عن هذا الاعلان (العلم اليقيني) .

كما أنه يجوز لمن صدر لصالحه (قرار النيابة) اعلان خصمه (بالقرار) لبدء ميعاد (التظلم) ويكون الاعلان بالاجراءات العادية بواسطة قلم المحضرين .

وقد نص كتاب دورى ٩٢/٦ على تنفيذ القرارات الوقتية للنيابة فى منازعات الحيازة وتذيل بالصيغة التنفيذية طبقاً (م ٣/٢٨٠ مرافعات) وبذلك يعد ذلك القرار من (السندات التنفيذية) مادام قد زيل بالصيغة التنفيذية .

— جواز النقاء قرار النيابة العامة أمام محكم مجلس الدولة بشروط :

— (قرار النيابة العامة) فى شأن الحيازة يعتبر (قراراً ادولياً) لأنه يصدر منها فى حدود (وظيفتها الادارية) منطقياً على (أثر ملزم) لذوى الشأن فيما لهم من مركز قانونية متعلقة بحيازتهم للعين محل

النزاع . ولا يغير من ذلك كون القرار قصد به معاونة سلطات الادارة فى ممارسة اختصاصها المتعلق بمنع الجرائم قبل وقوعها ، وبالتالي يختص (مجلس الدولة) بالفصل فى (طلب الغاء قرار النيابة) فى منازعات الحيازه بشرط : ألا ينطوى الأمر على (جريمة من جرائم الحيازه) .

(طعن ١٨٩/٢٨ ق)

- قرارات النيابة (قرارات وقتيه تزول بالفصل فى موضوع الحق):

— (القرارات) التى تصدرها (للىابة العامة) فى منازعات الحيازه هى بطبيعتها (قرارات وقتيه) لا تؤثر فى أصل الحق وتزول بالفصل فى موضوعه .

(طعن ١٠٠١/٥٥ فى جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠)

- الاشكال تنفيذ (قرار النيابة العامة) :

الاشكال هو منازعة تتعلق بتوافر شروط للتنفيذ أو عدم توافرها .
وانه طبقا للكتابين الدوريين أرقام ٦، ١٥ لسنة ٩٢ لا يعتبر الاشكال أثناء التنفيذ طريقا للتظلم كما لا يترتب عليه وقف التنفيذ خاصة وان قرار النيابة فى منازعات الحيازه هو (امر وقتى) منوط باصداره من (النيابة العامة) .

- التظلم من قرار النيابة العامة أمام قاضى الأمور المستعجلة :

وقد أعطت م ٤٤ مكرر مرفعات نوى الشأن حق (التظلم) منه امام (قاضى الأمور المستعجلة) برفع بالاجراءات المعتاده لرفع الدعوى فى ميعاد (١٥ يوم) (من تاريخ اعلان القرار) .

وبانقضاء ميعاد التظلم يصير (لقرار) (نهائيا) لايجوز بعدها طرح النزاع بدعوى مبتداه أمام القضاء المستعجل .

على أنه يجوز لمن صدر ضده (قرار النيابة) وعلم به فور صدوره أن (يتظلم) منه أمام القاضى المستعجل خشية تراخى النيابة للعامة فى اعلانه وماقد يلحقه ضرر من جراء ذلك التراخى - فيعد هذا التظلم (مقبولا) ولايجوز لخصمه الدفع بعدم قبول التظلم لرفعه قبل الأوان ، كذلك فإن ميعاد التظلم يكون مفتوحا أمام الغير الذى ليس طرف فى المنازعات من وقت علمه بصدر قرار النيابة ويجوز ائخال من لم يعلن من الخصوم الذين ورد اسمه فى التحقيقات ولم تعلنه النيابة عملا بالمواد ١١٧ ، ١١٨ مرافعات .

وترفع دعوى التظلم أمام القاضى المستعجل بصحيفة تودع قلم الكتاب ثم تعلن للخصوم المدعى عليهم وتكليفهم بالحضور أمام القاضى المستعجل فى ميعاد ٢٤ ساعة ويكرر بها رقم محضر الحيازة والقرار الصادر فيه وتاريخ صدوره واسباب التظلم وطلبات المتظلم .

ويلاحظ أنه إذا حركت النيابة للدعوى الجنائية ضد المتهم المعتدى على الحيازة ، فعلى النيابة نسخ صور رسمية من محضر الحيازة والقرار الصادر فيه وإرساله الى قاضى الأمور للمستعجله المختص بنظر التظلم من قرار النيابة لعدم تأخير الفصل فى التظلم .

وللقاضى المستعجل إصدار حكم فى (التظلم) اما برفض وتأييد قرار النيابة ، أو قبوله والغاء القرار المتظلم منه أو تعديله .

ويجب فى الحكم أن يكون (مسيبا) وإلا كان باطلا ، ويجب فى التسبيب اشماله على الوقائع ودفاع الخصوم والادلة ، وإذا صدر الحكم بتأييد قرار النيابة فيجب عليه انشاء أسباب جديدة غير أسباب

النيابة لانها ليست درجة تقاضى ، وإلا كان حكمه مشويا بالقصور فى التمييز وأن يكون الحكم فى مادة وقتية .

ويلاحظ : أن حكم القاضى المستعجل فى التظلم ليس له حجية فى دعاوى الحيازة الموضوعية .

- الطعن على حكم قاضى الأمور المستعجلة فى التظلم :

يبدأ الطعن من تاريخ صدور الحكم ويطعن فيه بطريق الاستئناف وميعاد الاستئناف ١٥ يوم من تاريخ صدور الحكم (م ٢٢٧ مرافعات).

والاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها وقت صدور الحكم للمستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ، وما لم ينظره للقاضى المستعجل لا تفصل فيه محكمة الاستئناف (م ٢٣٢ مرافعات) ولا عبره فى ذلك بقيمة الدعوى باعتباره استئناف صادر فى مائه وقتية .

وينظر الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

ولايجوز الطعن على الحكم الصادر فى حكم المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية الا طبقا لما نصت عليه م ٢٤٩ مرافعات فى حالة فصل الحكم فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوه الأمر المقضى .

- من أحكام النقض :

حماية (الحائز القانونى) للعقار من (اعتداء الغير) ولو كانت لا تستند إلى (حق) (م ٣٦١ عقوبات) استظهار المحكمة ان للمتهم (حيازة فعلية حاله) على العقار ، دون حاجة الى بحث سند وضع يده ، كاف للقضاء بالبراءة .

(طعن جنائى ٤٨/١٢٨٥ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣١)

الباب الخامس مسكن المطلقة الحاضنة

بعد صدور ق ٢٠٠٥/٤ الذى رفع سن الحضانة مع دلا م ١/٢٠ ق ٢٩/٢٥ من قانون الأحوال (ينتهى حق حضانه للنساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن ١٥ ، يخيره للقاضى بعدها بالبقاء فى يد الحاضنة دون اجر حضانه حتى يبلغ الصغير من الرشد ٢١ سنه وحتى تتزوج الصغيرة ، ولكن لا يكون للحاضنه حقوق الحضانه ومنها (اجر الحضانه) إذا تبين أن المصلحة تقتضى ذلك ، فهذه المده - الزاميه . يسقط بعدها حق الحاضنه فى الاستقلال بمسكن للزوجيه ، ويعود بعدها للزوج المطلق حقه فى الانتفاع بالمسكن مادام له حق الاحتفاظ به قانونا .

وقد ثار الجدل والخلاف حول مدى أحقية الحاضنة فى الاستقلال بشقه الزوجيه بعد انتهاء سن الحضانه الازامية (١٥سنه) واستبقاء الاولاد معها ، أم أن هذا الحق يزول عنها ويصبح من حق الزوج استرداد شقه الزوجيه بعد تقضاء مدة الحضانه الازامية التى أصبحت ١٥ سنه ؟

ج) نص دستور جمهورية مصر الصادر ١٩٧١ فى م ١٠ منه على أن الدولة تكفل حماية الامومة والطفولة وترعى للنشئ والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم . وتطبيقا لذلك النص الدستورى فانه يجب على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقة ولحاضنتهم (مسكنا مستقلا) مناسبا، وإلا استمروا - فى شغل مسكن للزوجيه - بدلا منه - وقد طعن على (م ١٨ مكرر ثالثا ققرة ٤) بعدم الدستورية والتى تقرر أنه (إذا انتهت مدة الحضانه فان للمطلق العوده الى المسكن مع اولاده إذا كان من حقه الاحتفاظ به قانونا) فى

التقضية رقم ٢١/١١٩ق دستورية حيث رفضت المحكمة الدستورية ،
الطعن بعدم دستورية النص المذكور حيث قررت " ما قرره النص
الطعين من أن للمطلق الحق في أن يعود الى مسكنه بعد انتهاء مدة
الحضانة إذا كان من حقه الاحتفاظ به قانونا ، ولا يعدو أن يكون
اجتهادا غير مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية في أصولها الثابتة
ومبادئها الكلية ، إذ ليس هناك نص قطعي في هذا الأمر ، ولا ينال
مما تقدم القول بأن للقاضي أن يأذن للحضنة بابقاء الصغير في
رعايته حتى سن الـ ١٥ سنة والصغيره حتى تتزوج ، إذا تبين أن
مصلحتها تقتضي ذلك . إذ أن ما يأذن به القاضي على هذا النحو لا
يعتبر امتدادا لمده الحضانة الإلزامية ، بل منصرفا الى مده استبقاء
تقدم الحضنة خلالها خدماتها مثيره بها ، وليس للحاضنة بالتالي أن
تستغل بمسكن الزوجية خلال المدة التي شملها هذا الان ، ذلك أن
مده الحضانة التي عناها المشرع بنص الفقرتين الأولى والرابعة
مكرر ثالثا والتي جعل من نهايتها ، نهاية لحق الحضنة وصغيرها
من مطلقها في شغل مسكن الزوجية هي المدة الإلزامية للحضانة
وغايتها بلوغ للصغير سن الـ ١٠ سنوات وللصغيرة ١٢ سنة (حاليا
١٥ سنة) وبلوغها يسقط حقها في الاستقلال بمسكن الزوجية ليعود
لديه الزوج المطلق منفردا في الانتفاع به إذا كان له ابتداء أن يحتفظ
به قانونا ، ومن ثم فإن مقررره للنص المطعون فيه لا يكون مناقضا
لأحكام الدستور .

وترثيا على ما تقدم فإن للزوج المطلق المطالبة بأحقية في
استرداد شقة الزوجية بمجرد انقضاء مده الحضانة الإلزامية ، التي
اصبحت بعد التعديل الأخير ١٥ سنة ، ولا يسوغ للزوجة أن تستغل

بها بعد ذلك مهما طالّت مدة الاستيقاء ، وإلا كان اعتداء على حق الزوج الذى يبدأ مباشرة بعد انتهاء مدة الحضانة الإلزامية .

وقد حكمت محكمة استئناف القاهرة للأحوال الشخصية برفض طعن مطلقه على حكم محكمة أول درجة الذى قضى بالزامها بتسليم شقه للزوجيه لمطلقها بعد انتهاء مدة حضانتها . وكان للزوج قد رفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية للأحوال الشخصية طالبا الزام مطلقته بتسليم شقه للزوجيه لئيه ليستقل بها مع أولاده بعد انتهاء مدة حضانتها مطلقته لهم وقدم شهادات ميلاد الأولاد ليثبت بلوغهم السن القانونية وانتهاء مدة حضانتهم مع والدتهم وقضت محكمة أول درجة بتسليم لشقه الخاصة بالزوجيه الى الزوج ليستقل بها مع أولاده وترك مطلقته للشقه . ولكن مطلقته طعنت فى حكم أول درجة وقالت أن حضانتها للأطفال مازالت مستمرة وأن من حقها الاستقلال بمسكن للزوجيه وأنها تطلب إلغاء حكم أول درجة .

وقضت محكمة استئناف القاهرة بمسقوط طعن المصلحة لتقديمه بعد الميعاد ، وبذا يكون حكم محكمة أول درجة بالزام مطلقته المدعى بتسليم شقه للزوجيه (نهائيا) .

(نشر هذا الحكم بجريدة اخبار اليوم بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٣٠)

ويلاحظ : أن الأذن ببقاء الصغير بعد السن القانونية هو تبرع من الأم فهل تبقى المصلحة مع إبنتها فى الممكن الموجب بعد انتهاء مدة الحضانة ؟

ولا للزلم على الأب تجاه الحاضنه (بأجر أو مسكن) ويكون على الأم الحاضنه أن تسكن الأولاد معها من مالهم أو من مال من تجب عليه نفقتهم

(طعن ٥٦/٨٦ قى أحوال شخصية جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨) .

فإذا لم يكن مسكن الزوجية (مؤجر) ومملوك (المطلق) ،
فلمطلق حق الاستقلال به بشرط أن يهيئ للحاضنة ومحتونها مسكناً
مستقلاً ومناسباً للمحتزون ومستوفياً للاندوات والمراقب الشرعيه ،
وخالياً من سكنى للغير ، وليس للحاضنة أى حقوق ذاتية على ذلك
للمسكن ، فليس لها اسكان الغير فيه أو الزواج فيه ، فإن فعلت فإن
للمطلق طلب استرداد المسكن .

على دستورية المادة ١٨ مكرر (ثالثاً):

حكم المحكمة الدستورية فى الدعوى ٨ق/٥ دستورية جلسة ١٩٩٦/١/٦

عرض أمر دستورية المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من القانون رقم ١٠٠
لسنة ١٩٨٥ على المحكمة الدستورية العليا فقضت بجلسته ١٩٩٦/١/٦:

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق
— تتحصل فى أن المدعى عليها لثالثة، كانت قد أقامت الدعوى رقم ٥٧
لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى مسكن الإنمكثرية ضد المدعى، بطلب تمكينها
وإيفته منها — المحتزونه لها — "....." من مسكن للزوجية للمبين
بالأوراق. وبجلسة ١٩٨٥/١٠/١٥ المحددة لنظر تلك الدعوى — دفع
للمدعى بعدم دستورية المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من المرسوم بقانون رقم ٢٥
لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠
لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية. وبجلسة
١٩٨٥/١٢/١٠ صرحت محكمة الموضوع للمدعى — بعد تقديرها لجدية
دفعه — بإقامة الدعوى الدستورية، فرفعها.

وحيث إن المدعى ينعى على المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من المرسوم
بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ —

المشار إليهما — مخالفتها للمادتين ٢، ٣٤ من الدستور تأسيساً على أن الإسلام — وفقاً لنص المادة الثانية من الدستور — هو دين الدولة، وأن الشريعة الإسلامية في مبادئها هي المصدر الرئيسي للتشريع، وأن الطلاق — وهو مقرر للزوج بنص شرعى — لا يجوز تقييده بما يمس أصل الحق فيه، ذلك أن الحق في الطلاق مكفول لكل زوج حملاً على أحوال المسلمين بإفتراض صلاحهم وتقواهم وهم لا يمارسون هذا الحق إنحرافاً أو إلتواء أو إضراراً. بيد أن النص للمطعون فيه. صاغ القواعد التى قررها، مملأة منه لفئة لا تعنيها إلا مصالحها الضيقة التى لا يحميها الشرع، محملاً من يباشرون ذلك الحق — ويقصد تقييده — بأعباء مالية ونفسية تدفعهم إلى العدول عنه ولو قام موجه حال أن الطلاق أمر عارض على الحياة الزوجية ولا يلجأ الزوج إليه إلا إذا صار استمرارها والتوفيق بين الزوجين — رطباً لصدعها — مستحيلاً أو متعزراً بما مؤداه أن النص المطعون فيه لا يبلور إلا تياراً دخيلاً يتوخى هدم الحقوق لا إعمالها، توهما لخصومه بين طرفين، وإهداراً لقولمه للرجل على المرأة، وإنفاذاً لمساواة مغلوطة بينهما، وانحيازاً لقيم مستوردة بتغليبها على حقائق الدين وتهويناً لاستقرار الأمر داخل مجتمعها بقصد إضعافها، وتعقيداً لازمة طاحنة فى الإسكان، بدلاً من الحد منها تخفيضاً لوطأتها بعد أن استقر لهيبها، ونشأ عنها نوع من جرائم لم يكن مألوفاً من قبل، وليس إلزام المطلق بأن يوفر لصفاره من مطلقته سكناً مناسباً، إلا تكليفاً بمستحيل فى ظل أزمة الإسكان هذه، التى تحول بضغوطها — التى عمقها النص المطعون فيه — دون مباشرة الرجل للحق فى الطلاق ليغدو وهماً. يؤيد ذلك أن حمل المطلق على التخلي عن مساكن للزوجية، بعد أن أعده مستنفداً كل ما لضره، ناهيك عن النيون التى لا زال يرزح تحتها، يعنى أن يصبح هائماً شريداً.

وكان من المفترض - وقد التزم شرعا بالإتفاق على صغاره أن تكون نفقتهم مبلغا من المال. غير أن النص للمطعون فيه، استعاض عن تملكها بالتمكين منها، مخالفا بذلك ما كان عليه العمل من قبل متجاهلا حدة أزمة الإسكان، وهو ما قام الدليل عليه من قصره مجال تطبيق الأحكام التي أقرها على حل رابطة الزوجية بالطلاق دون غيره من فرق النكاح، فكان عقابا باهظا وقع على المطلق، محملا إياه بأعباء ينوء بها، متمحضا إضرارا منهيّا عنه شرعا، لقوله تعالى ﴿ لا تضار والدة بولدها، ولا مولود له بولده ﴾، وهو ما يعنى إن الولد لا يجوز أن يكون سببا لإلحاق الضرر بأبيه، وقد هو سببا لوجوده، ليكون استقلال الصغار من دون أبيهم بمسكن الزوجية إثما وبغيا.

وفضلاً عما تقدم، فقد أخل النص المطعون فيه بحرمة الملكية، ذلك أن صغار المطلق يستقلون من دون أبيهم بسكناء، ولو كانت عينا يملكها، ليحرم من الإنتفاع بها، وإلى أن يوفر لصغاره وحاضنتهم مسكناً بديلاً عنها، في الآجال التي ضربها المشرع.

وحيث أن المادة ١٨ مكرراً ثالثاً - للمطعون عليها - تنص على ما يأتي:

(على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم للمسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال فترة العدة، استمروا في شغل مسكن الزوجية دون المطلق مدة الحضانة.

وإذا كان مسكن للزوجية غير مؤجر، كان من حق الزوج المطلق أن يستل به إذا هيا لهم للمسكن المستقل المناسب بعد إنقضاء مدة العدة. وبخير القاضى الحاضنة بين الإستقلال بمسكن للزوجية وبين أن يقرر لها لجر مسكن مناسب للمحزونين ولها.

فإذا انتهت مدة الحضانة، فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه الإحتفاظ به قانوناً.

وللنيابة أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن للزوجية المشار إليه. حتى تفصل المحكمة فيها).

وحيث إن المصلحة للشخصية المباشرة — وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية — مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى المسائل الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها متى كان ذلك، وكانت الفقرتان الأولى والثانية من هذا النص، تكفلان لصغار المطلق وحاضنتهم، الإستقلال بمسكن الزوجية فى الأجل والأحوال المبينة بهما، وكانت فقرتها الثالثة تقرر التزاماً تخييرياً يكون فيه المحل متعديداً، ومن ثم تتضمن هذه المحال فيما بينها لتبرأ ذمة للمدين بالوفاء بأبائها — بإفتراض استيفاء كل منها للشروط التى تطلبها القانون فيه — سواء أكان الخيار للمدين — وهذا هو الأصل عملاً بنص المادة ٢٧٥ من القانون المدنى — أم كان الخيار للدائن بناء على اتفاق فيما بين العاقلين، أو إنفاذاً لنص فى القانون مثلاً هو مقرر بالفقرة الثالثة من النص المطعون فيه، التى تخول الحاضنة وبإفتراض نوابتها عن المحضونين — الخيار بين الإستقلال بمسكن الزوجية، وبين أن يقدر للقاضى أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها، وهو ما يفيد إمكان رفضها الحصول على هذا الأجر، وطلبها مسكن الزوجية، لتقوم المصلحة الشخصية المباشرة للمدعى فى الطعن على المادة ١٨ مكرراً ثالثاً — المشار إليها — بفقراتها الثلاث دون غيرها.

ذلك أن فقرتها الرابعة، تخول المطلق أن يعود بعد إنتهاء حضانة صغاره إلى مسكن الزوجية إذا كان من حقه إبتداء الإحتفاظ به قانوناً وهو

ما يتمحض لمصلحته. كذلك فإن فقرتها الأخيرة لاتفصل فى موضوع الحقوق المدعى بها، ولكن فى منازعات الحيازة التى يكون مسكن الزوجية مدارها، ليكون قرار النيابة فى شأنها وقتياً، فاصلاً فيما يسميتين لها من أوضاع الحيازة على ضوء ظاهر الأمر فيها، وهو ما تراجعها فيه المحكمة ذات الاختصاص للفصل فى ثبوت الحيازة لأحد الطرفين المتنازعين، دون إخلال بأصل الحق المردد بينهما.

وحيث إن البين من مضبطة الجلسة لثامنة والتسعين لمجلس الشعب، المعقودة فى أول يوليو سنة ١٩٨٥، أن آراء عديدة أبدأها رئيس المجلس وأعضاؤه فى شأن نص المادة ١٨ مكرراً ثالثاً: سواء بتأييد مشروعها، أو الاعتراض على بعض جوانبه لتقييده.

وقد رفض المجلس بوجه خاص إقتراحين قتماً إليه: أولهما: ألا يستقل صغار المطلق وحاضنتهم بمسكن الزوجية من دونه إذا كان لها مسكن تقيم فيه، أو كان للصغار مال يكفيهم للإنفاق منه لتدبير مسكن يضمهم مع حاضنتهم. وثانيهما: أن يختص كل من المطلق وصغاره بجزء مستقل من مسكن الزوجية، توفيقاً بين مصالحهم ودفعاً لتعارضهما. وجاء بالملكرة الإيضاحية للنص المطعون فيه، أن وقوع الطلاق يثير فيما بين الزوجين نزاعاً حول مسكن الزوجية، وهل يخلص لصغار المطلق وحاضنتهم، أم لأبيهم من دونهم بإعتباره المتعاقد على السكن، وأن ماقدره بعض الفقهاء من أن على أبيهم سكناهم جميعاً إذا لم يكن لها مسكن، يعنى أن لحاضنتهم أن تستقل معهم بعد الطلاق — مسكن الزوجية المؤجر لأبيهم المطلق، إلا إذا هيا لهم مسكناً مناسباً يقيمون فيه، ليعود إلى المطلق بعد إنتهاء حضانتها، أو بعد زولجها، إذا كان من حقه ابتداء الإحتفاظ به قانوناً.

وحيث إن الرقابة على الشرعية الدستورية — وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا — تتناول بين ما تشمل عليه الحقوق التي كفلها الدستور، وأهدرها النص المطعون فيه ضمناً، سواء كان الإخلال بها مقصوداً ابتداءً، أم كان قد وقع عرضاً.

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا مطرد كذلك، على أن ما نص عليه الدستور في مادته الثانية — بعد تعديلها في سنة ١٩٨٠ — من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، إنما يتحضر عن قيد يجب على السلطة التشريعية أن تتحراه وتنزل عليه في تشريعاتها الصادرة بعد هذا التعديل — ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، فلا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلائلها، بإعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يكون الإجتهد فيها ممتنعاً، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية، وأصولها الثابتة التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً.

ومن غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان، إذ هي عصية على التعديل، ولا يجوز الخروج عليها، أو الإلتواء بها عن معناها، وتنصب ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأنها على مراقبة التقيد بها، وتظهيرها على كل قاعدة قانونية تعارضها. ذلك أن المادة الثانية من الدستور، تقدم على هذه القواعد أحكام الشريعة الإسلامية في أصولها ومبادئها الكلية، إذ هي إطارها العام وركائزها الأصلية التي تفرض متطلباتها دوماً بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها، وإلا اعتبر ذلك تشيهاً وإكراهاً لما علم من الدين بالضرورة، ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلائلها أو بهما معاً، ذلك أن دائرة الإجتهد تنحصر فيها، ولا تمتد لسواها. وهي بطبيعتها متطورة

تتغير بتغير الزمان والمكان، لضمان مرونتها وحيويتها. ولمواجهة التنازل على إختلافها، تنظيماً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعبرة شرعاً، ولا يعطل بالتالى حركتهم فى الحياة، على أن يكون الإجتهد دوماً واقعاً فى إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها ملتزماً ضوابطها الثابتة، متحرراً مناهج الاستدلال على الأحكام العملية، والقواعد الضليطة لفروعها، كقلاصون المقاصد العلمية للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

وحيث إن البين من استقراء الأحكام التى بسطها الفقهاء فى شأن النفقة — سواء كان سببها عائداً إلى علق الزوجية، أم إلى القرية فى ذاتها وأياً كان نوعها — بما فى ذلك ما يقوم من صورها بين الأصول والفروع، أنهم اختلفوا فيما بينهم فى عديد من مواضعها، إما لخفاء النصوص المتعلقة من جهة إتساعها وتعدد توكيلاتها، وإما لتباين طرقهم فى استنباط الأحكام العملية — فى المسائل الفرعية والاجزئية التى يدور الإجتهد حولها — وهو ما يفيد أن النفقة بمختلف صورها وفى مجمل أحكامها — وفيما خلا مبادئ الكلية — لا ينتظمها نص قطعى فاصلاً فى مسائلها.

وحيث إن النفقة شرعاً هى الإدرار على الشيء بما فيه بقاؤه وهى فى أصل اشتقاقها تعد هلاكاً لمال من جهة المنفق، ورواجاً لحال من جهة المنفق عليه. ويشمل مصطلحها كل صورها من إتفاق على إسكان أو حيوان أو طير أو زرع، لأن فيها معنى إخراج مال لإيفائهم حاجتهم وصونها.

ولا ينال من ذلك قول أهل اللغة أيضاً، بأنها ما ينتقه على عياله ونحوهم، فإنه بيان لحقيقة ملولها، وعلى تقدير أن مسكن الصغير من مشمولاتها.

وإذا كان الأصل أن يقوم الزوج بالإئفاق على زوجته ليوفر لها احتياجاتها ويعينها على التفرغ لولجباتها (جزاء لإحتباسها) لمصلحة تعود عليه، وكان من المقرر كذلك أن للزوجة أن تأخذ من مال زوجها إذا منعها مؤنتها — ما يكفيها هي ولولادها منه معروفاً، وبغير إننه وكانت علاقة المرء بذوى قرياه — من غير أبنائه — تقوم على مجرد الصلة — ولو لم تكن صلة محرمة — إلا أن الولد ليس إلا زرع أبيه بل هو من كسبه وجزئه، وبعض منه، وإليه يكون منتسباً، فلا يلحق بغيره.

وهذه الجزئية أو للبعضية، مرجعها إلى الولاد، وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى العوض، ومن ثم كان اختصاص الولاد بالإئفاق على صفاره أصلاً ثابتاً لاجدال فيه، بحسبان أن قرابتهم منه مفترض وصلها، محرم قطعها بالإجماع. ولأن نفقتهم من قبيل الصلة، بل هي من أبوابها، بإعتبار أن الإمتناع عنها مع القدرة على إيفائها — حال ضعفهم وعجزهم عن تحصيل حوائجهم — مفض إلى تقويتها، فكان الإئفاق عليهم واجباً، فلا تسقط نفقتهم بقر آبائهم ولا يتحللون منها. بل عليهم موالاة شئون أبنائهم العاجزين عن القيام بما يكفل إحيائهم وصون أنفسهم، مما يهلكها أو يضيعها.

وهم كذلك مسئولون عن تكميل نفقتهم، إذا كانوا ينكسبون وما برحوا عاجزين عن إتمامها، فلا يمنعهم الآباء ما يستحقون، إعمالاً لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ولقوله عليه الصلاة والسلام (كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول) ذلك أن نفقتهم تقتضيها الضرورة، ويقدر ما يكون لازماً منها لضمان كفايتهم على ضوء ما يليق بأمثالهم، فلا تكون إقتاراً ولا سرفاً زائداً عما إعتاده للناس ولا تستطيل بالذالى إلى ما يجاوز احتياجاتهم عرفاً.

بل إن من الفقهاء من استدل على وجوبها على الآباء من أنهم كانوا في الجاهلية يقتلون أولادهم خوفاً من الإملاق، وما كانوا ليخافوه لولا أن نفقتهم عليهم، فنهام الله تعالى عن قتلهم.

ومن ثم قيل بأمرين: أولهما أن الإخلال بنفقتهم يكون مستوجباً حبس من قصر في أدائها ممن للترم بها بإعتبار أن فواتها ضياع لنفس بشرية سواء في بدنها، أو عقلها أو عرضها. ثانيهما: أنه إذا كان للصغار مال حاضر، فإن نفقتهم تكون في أموالهم ولا شأن لأبيهم بها، فإذا كان ما لديهم من مال لا يكتفيهم، أو لم يكن لديهم مال أصلاً، لفتق أصوهم من دولهم بتكملتها، أو بإيفائها بتمامها، فلا يتحمل غيره يعبئها.

وحيث إن المدعى لا ينزع في أصل الحق في نفقة صغاره ولا في شروط استحقاتها، ولا في أن نفقتهم غير مقدرة بنفسها، بل بكفايتها. وإنما تثار دعواه الدستورية حول مشروعية القيود التي فرضها النص للمطعون فيه على كل مطلق، قولاً بأن هدفها الحد من الحق في الطلاق، وإن إعانتها يتمثل في إلزامهم إسكان صغارهم من مطلقاتهم، بدلاً عن أجرة للمسكن التي كان للعمل بها جارياً قبل نفاذ النص للمطعون فيه، بما مؤداه أن "عينية" نفقتهم "لا مبلغها" هي مدار دعواه هذه، وأن للفصل في دستورية النص للمطعون فيه يتحدد على ضوءها، "ونطاق تطبيقتها".

وحيث إن إنكار حق صغار المطلق في إقتضاء نفقتهم تمكيناً مردود أولاً: بأن القاضى وإن كان يقرها في ظل العمل بأحكام لاحقة ترتيباً للمحكمات الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ (المادتان ٥، ٦ منها ومنكرتهما الإيضاحية) مبلغاً نقدياً يشمل عناصرها جميعاً - بما فيها السكنى، (إلا أن من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا، أن أية قاعدة قانونية - ولو كان العمل قد استقر عليها لمدأ - لا تحل في ذاتها ما يعصمها عن العدول عنها،

وإيدالها بقاعدة جديدة لاتصلح حكماً شرعياً قطعياً — فى وروده ودلائله — وتكون فى مضمونها أرفق بالعباد وأحلّ يشئونهم. وأكفل لمصالحهم الحقيقية التى تشرع الأحكام لتحقيقها وبما يلائمها، فذلك وحده طريق الحق والعدل. وهو خير من فساد عريض.

ومن ثم ساع الإجتهد فى المسائل الإختلافية التى لايجوز أن تكون أحكامها جامدة بما ينفذ كمال للشرعة ومرونتها.

وليس الإجتهد إلا جهداً عقلياً يتوخى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، وهو بذلك لايجوز أن يكون تقليداً محضاً للأولين، أو إفتاء على الله كذباً بالتحليل أو التحريم فى غير موضعيهما، أو عزوفاً عن النزول على أحوال الناس والمصالح من أعرافهم.

وإعمال حكم العقل فيما لاتص فيه، توصلاً لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بين عباده، مرده أن هذه القواعد تسعها الشرعية الإسلامية، إذ هى غير منطقة على نفسها، ولا تضىف قسسية على أقوال أحد من الفقهاء فى شأن من شئونها، ولا تحول دون مراجعتها، وتقييمها، وإيدالها بغيرها.

فالآراء الإجتهدية ليس لها — فى ذاتها — قوة ملزمة متعدية لغير القائلين بها. ولا يجوز بالتالى إعتبارها شرعاً ثابتاً متقدراً لايجوز أن ينقض، وإلا كان ذلك نهياً عن التأمل والتبصر فى دين الله تعالى وإككاراً لحقيقة أن للخطأ محتمل فى كل إجتهد. بل إن من الصحابة من تردد فى الفتيا تهيباً. ومن ثم صح القول بأن إجتهد أحد من الفقهاء ليس أحق بالإتباع من إجتهد غيره، وربما كان أضعف الآراء سنداً، أكثرها ملازمة للأوضاع المتغيرة ولو كان مخالفاً لأقوال استقر عليها للعمل زمناء، ولئن جاز القول بأن الإجتهد فى الأحكام الظنية وربطها بمصالح الناس عن

طريق الأدلة الشرعية — العقلية منها والعقلية — حق لأهل الاجتهاد، فأولى أن يكون هذا الحق ثابتاً لولى الأمر يستعين عليه — فى كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها — بأهل النظر فى الشئون العامة، إجمالاً للثائرة، وبما يرفع للتنازع والتناحر ويبطل الخصومة، على أن يكون مفهوماً أن إجتهاادات السابقين، لا يجوز أن تكون مصدراً نهائياً أو مرجعاً وحيداً لإستمداد الأحكام العملية منها، بل يجوز لولى الأمر أن يشرع على خلافها، وأن ينظم شئون العباد فى بيئتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله، مسئلتهما فى ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة، هى التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلافة معها، وهى بعد مصالح لا تنتهى جزئياتها، أو تنحصر تطبيقاتها، ولكنها تتحدد — مضموناً ونطاقاً — على ضوء أوضاعها المتغيرة.

وليس ذلك إلا إعمالاً للمرونة التى تسعها الشريعة الإسلامية فى أحكامها الفرعية والعملية المستجيبة بطبيعتها للتطور، والتى ينافيها أن يتقيد لى الأمر فى شأنها بآراء بذاتها لا يريم عنها، أو أن يقعد باجتهااده بصدها، عند لحظة زمنية معينة، تكون المصالح المعتبرة شرعاً قد جاوزتها.

وتلك هى الشريعة الإسلامية فى أصولها ومنايبتها، متطورة بالضرورة. نابعة للجمود لا يتقيد الاجتهاد فيها — وفيما لا نص عليه — بغير ضوابطها الكلية وبما لا يعطل مقاصدها.

ومردود ثانياً: بأن كلمة للنفقة عند إطلاقها، تفيد انصرافها إلى مشتملاتها مما تقوم بها من طعام وكسوة وسكن وتربيعها باعتبارها من الحوائج الأصلية للمنفق عليه.

والأصل فيها أن تكون عيناً فلا يضار حق الصغار بشأنها إلى ما يقابلها نقداً - باعتباره عوضاً أو بدلها - إلا إذا كان استيفاء أصلها متعزراً.

وليس معروفاً أن يكون إيفاق الوالد على صغاره تمليكاً معلوم القدر والصفة، بل يتعين أن يكون تمكيناً يعينهم على أمر حوائجهم ليوفيها دون زيادة أو نقصان.

وهذا الأصل قائم على الأخص في مجال للعلاق الزوجية لقوله عليه الصلاة والسلام (أطعموهن مما تاكلون وكسوهن مما تكتسون) وهو مقرر كذلك في الزكاة لوقوعها في عين أموالها لقوله عز وجل (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها).

واستصحاباً لهذا الأصل لا تخرج المطلقة من مسكنها طوال عذتها، سواء كان طلاقها من زوجها رجعيّاً لم بائناً، ذلك أن طلاقها رجعيّاً، يعني أن علاقة الزوجية لا تزال قائمة، وأن بقاءها في بيته قد يغريه بإرجاعها إليه، استئنافاً لحياتها، فإن كان طلاقها منه بائناً، فإن مكثها في منزل الزوجية يكون استبراء لرحمها. لا استثناء من ذلك في الحالتين، ألا أن تأتي عملاً فاحشاً.

وقد أحال الله تعالى للمؤمنين في كفاراتهم إلى عاداتهم قاتلاً (فإطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم).

متى كان ذلك، وكان الحق هو الحصن شرعاً، والباطل هو التقيح شرعاً، فإن تقرير حق الصغار في نفقتهم من خلال إيداع مبلغها بعينيتها، لا يكون للتواء عن الشرع، ولا ضللاً يقابل الحق ويضاده.

ومردود ثالثاً: بأن الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين، كثيراً ما قرروا أحكاماً متوخين بها مطلق مصالح العباد جلباً لنفعهم أو دفعاً

لضرهم، أو رفعاً للرجح عنهم، باعتبار أن مصالحهم هذه لا تنحصر جزئياتها، وإنما تتطور على ضوء أوضاع مجتمعاتهم وليس ثمة دليل شرعى على اعتبارها أو إلغائها.

وإذ لم يعد للنفس - من ذاتها - زلجراً يردعها عن إنكار حق الصغار فى نفقاتهم أو المظل فى أداتها - فيما إذا كان قدرها محدداً مبلغاً من النقود - مما قد يحمل حاضنتهم على التردد بهم على نوبها يقبلونهم على مضض، أو يصدونهم، يضيقون بهم ذرعاً أو يعرضون عنهم بما يهدد حياتهم وعقولهم وأعراضهم، قد بات حقاً وواجباً، أن يتدخل المشرع لرد ما قدره ظلاماً بيناً، وأن يعيد تنظيم الحقوق بين أطرافها مبيناً طرق اقتضاها، مسئلتها أن الأصل فى الضرر أن يزال فلا يتفقاتهم، وأن الضرر لا يكون قديماً فلا يتقدم وأن القرابة القريبة ينبغى وصلها، والقبول بأهون الشرين فى مجالها توقياً لأعظمها.

ومن ثم قدر المشرع - بالنص للمطعون فيه - أن ينقل حق هؤلاء الصغار من نفقة يفرضها القاضى مبلغاً من النقود، إلى عين محقق وجودها هى تلك التى كانوا يشغلونها مع أبويهم قبل طلاق أمهم، ليظل حقهم متصلاً بها لا يفارقونها، إلا إذا برأهم أبوهم مسكناً مناسباً بديلاً عنها. ولا منافاة فى ذلك للشريعة الإسلامية سواء فى مبادئها الكلية أو مقاصدها النهائية، بل هو أكفل لدعم الأترام والتواصل بين أفراد الأسرة الواحدة، بما يرفع جوهر علاقتهم ببعض، فلا يقوض بنيانها.

ومردود رابعاً: بأن ما قرره المدعى من أن المطلق يتعذر عليه أن يوفر سكناً لصغارهم وحاضنتهم إزاء حدة أزمة الإسكان، وعمق تداعياتها، يعنى أن تقدير نفقتهم مبلغاً من النقود مشتملاً على سكنهم، لن يكون كافياً

لتهيئتها، إذ لو كان بوسعهم إسْتيفاء حقهم من السكنى من خلال أجر مسكن يحصلون عليه من أيهم لكان الإعتراض على عينية نفقتهم لغواً.

وحيث إن عينية النفقة على ما تقدم، لا تفيد لزوماً انتفاء القيود اللازمة لضبطها، ولا تحول بالتالى دون مباشرة المحكمة الدستورية العليا لرقابتها القضائية فى شأن مضمون الحقوق التى خولها النص المطعون فيه لصغار المطلق وحاضنتهم للفصل فى إتفاقها مع الدستور أو خروجها عليه.

وحيث إن الفقرتين الأولى والثانية من النص المطعون فيه صريحتان فى استقلال الصغار مع حاضنتهم بمسكن للزوجية، فيما إذا تقاصص المطلق عن أن يعد لهم مسكناً ملائماً يضمهم جميعاً.

بيد أن ربط هاتين الفقرتين ببعضهما، يدل على تبنيهما تمييزاً تحكيمياً بين فئتين من المطلقين: ذلك أنه بينما تلتزم إحداهما إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً أن توفر لصغارها من مطلقاتهن مع حاضنتهن — مسكناً خلال فترة زمنية لا تتجاوز على الإطلاق عدة مطلقاتهن وإلا ظل الصغار من دون أيهم شاغلين مسكن للزوجية، لا يخرجون منه إلا بعد إنتهاء مدة حضانتهم بأكملها، فإن إخراجها — التى يكون مسكنها هذا غير مؤجر — يكفيها أن توفر لصغارها مع حاضنتهن مسكناً مناسباً يفيئون إليه، ولو كان ذلك بعد إنتهاء عدة مطلقاتهن لا يتقيدون فى ذلك بزمان معين.

وحيث إن الأصل فى كل تنظيم تشريعى أن يكون منطوياً على تقسيم أو تصنيف أو تمييز من خلال الأعباء التى يلقيها على البعض أو عن طريق المزاي، أو الحقوق التى يكفلها لفئة دون غيرها، إلا أن إتفاق هذا للتنظيم مع أحكام الدستور، يفترض ألا تنفصل النصوص القانونية التى نظم بها المشرع موضوعاً محدداً، عن أهدافها ليكون اتصال الأغراض

التي توخاها، بالوسائل إليها، منطقياً وليس واهياً أو واهناً، بما يخل بالأسس الموضوعية التي يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً.

ومرد ذلك، أن المشرع لا ينظم موضوعاً معيناً تنظيمياً مجرداً أو نظرياً، بل يتغيا بلوغ أغراض بعينها، تعكس مشروعاتها إطاراً لمصلحة عامة لها إعتبارها، يقوم عليها هذا التنظيم، متخذاً من القواعد القانونية التي أقرها، محلاً لها فإذا انقطع اتصال هذه القواعد بأهدافها، كان التمييز بين المواطنين في مجال تطبيقها تحكيمياً، ومنتهاً عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان ماقرره النص المطعون فيه من تمييز بين فئتين من المطلقين، لا يعدو أن يكون تسيماً تشريعياً لا يقيم علاقة منطقية بين الأسس التي يقوم عليها، والنتائج التي ربطها المشرع بها، بل توخى هذا التمييز — وعلى ما يبين من مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب المعقودة في أول يوليو ١٩٨٥ — فرض قيود وقعية على الطلاق، كي لا يكون إسرافاً فجاء بذلك نافياً لكل علاقة مفهومة بين طبيعة الرابطة القانونية التي ترتبط بها المطلق في شأن مسكن الزوجية — إجارة كانت، أم إعارة أم ملكاً، أم إنتفاعاً أم حق استعمال، أم غير ذلك من العلاقات القانونية — وبين التزام هذا المطلق بأن يوفر لصغاره وحاضنتهم مسكناً مناسباً بأبويهم كبديل عن مسكن الزوجية، ذلك أن حق الصغار وحاضنتهم ليس متعلقاً بعين المكان الذي كان يظلم مع أبويهم قبل الطلاق، بل يقوم حقهم منحصراً في مكان يهجعون إليه، يكون مناسباً شرعاً لأمتالهم، فلا يكون إعداده مقيداً بزمان معين.

وإذ كان تنظيم الحقوق لا يجوز لغير مصلحة واضحة يقوم الدليل على إعتبارها، وكان غير المتصور أن يكون أمر المطلق رهقاً سواء من خلال تنظيم تشريعي جائز، أو عن طريق إساءة للصغار أو حاضنتهم —

استعمال حقهم فى النفقة إضراراً بأبيهم، وكان من المقرر أن ممكناً مناسباً يتبها لهم من أبيهم سواء قبل انتهاء عدة مطلقته أو بعدها، هو ما تقوم به مصلحتهم فى النفقة التى لايجوز ربطها على الإطلاق بما إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً أو غير مؤجر، إذ لا شأن لذلك بحق الصغير قس نفقتهم، ولا هو من مقاصدها.

متى كان ما تقدم، وكان الآباء المطلقون — فى علاقاتهم بأبنائهم — تتمثل مراكزهم القانونية فيما بين بعضهم البعض، وكان النص للمطعون فيه، قد مايز بينهم — فى نطاق هذه العلاقة — بأن حد من حقوقهم قس إعداد مكان ملائم لسكنى صغارهم إذا كان مسكن للزوجية مؤجراً، مع بسطها إن كان غير مؤجر، فإن هذا التمييز لايكون منطقياً، بل قائماً على غير أسس موضوعية، ومنهياً عنه دستورياً ذلك أن إشكال التمييز لئسى بناهضها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون وإن تعذر حصرها، إلا أن قولها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو إستبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق التى كفلها الدستور أو القانون أو كلاهما، بما فى ذلك تلك لئسى ترعى ببيان الأسرة، ولا تفرقها، وتصون قيمتها وترسيها على دعائم من الخلق والدين، ضماناً لئراحمها وتتألفها.

وحيث إن النص للمطعون فيه — فوق هذا — يتمحض إعانتاً بالملق، وتكليفاً بما لايطاق من جهتين.

أولاهما: أن عموم عبارته وإطلاقها من كل قيد، وكذلك الأعمال للتحضيرية التى تكثف عنها مضبطة للجلسة الثامنة والتمسعين لمجلس الشعب، المعقودة فى أول يوليو ١٩٨٥ — تكل جميعها على أن ما توخاه المشرع بالنص للمطعون فيه، هو أن يوفر الأب لصغاره من مطلقته، ولحاضنتهم، مسكناً ملائماً، وإلا استمروا من دونه شاغلين ممكن الزوجية، ولو كان لهؤلاء الصغار مال يكفيهم للإنفاق عليهم. فقد رفض

مجلس الشعب إقراراً مقدماً من أحد أعضائه مؤداه أن تهيئة مسكن للصغار من أبيهم بعد طلاق أمهم ينبغي أن يكون مقيداً بألا يكون لحاضنتهم مسكن يخصها، ولا لصغاره مال يتفقون منه على سكتاهم.

وقيل تبييراً لهذا الرفض، أن أباهم يقوم الآن بالإتفاق عليهم ولو ورثوا عن بعض أقاربهم، أو تلقوا عن أمهم، مالا.

وإذ كان الأصل المقرر شرعاً أن مؤنة الحضانة تكون في مال المحضون، فإن لم يكن للمحضون مال، فعلى من تلزمه نفقته، وكان هذا الأصل مبرداً بنص الفقرة الأولى من المادة ١٨ مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - المشار إليه - التي تنص بأنه إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه، وكان حق الصغار في الإتفاق عليهم، يتوخى إحياءهم، وليس حقاً لحاضنتهم عوضاً عن احتباسها لشئونهم، وكان الأصل في نفقتهم أنهم عاجزون بدونها عن تحصيل حوائجهم، وأن استيفاءهم لها بقدر كفايتهم يعد معروفاً وأن تأسيسها على حاجتهم، يثبتها على أبيهم، حتى مع اختلافهم ديناً، وكان استواء آباء الصغار مع أمهاتهم في الولاد، لا يمسقط نفقتهم عن آبائهم، بل ينفردون بها، إلا أن الحق في طلبها مقيد دوماً بأن يكون تحصيلها حائلاً دون هلاكهم، أو ضياعهم. ولا كذلك أن يكون للصغير فضل من مال، ذلك أن الإتفاق عليه من مال غيره لا يكون إلا تفضلاً فلا تكون نفقته واجباً على أحد، ولا يجوز طلبها بالتالي شرعاً من أبيه طلباً لازماً يحتم أداءها، فقد انتفى موجبه، ولم يعد لتقاضاها ضرورة يختلف بفواتها نظام الحياة.

ولئن جاز القول بأن الأبوين قد يتعاضدان بأموالهما على أبنائهم صوناً لأموالهم التي بين أيديهم مما قد يبددها أو ينتقص منها، إلا أن حد بها على أبنائهم بما فطرا عليه، لا ينقض قاعدة شرعية أو ينحيتها ويبدلها بغيرها، بل تظل نفقتهم في أموالهم بقدر كفايتهم.

ثانيتهما: أنه وإن كان الأصل أن سكنى الصغار عيناً حق ولها جزء من نفقتهم بمدلولها لغة وعرفاً، وكان النص المطعون فيه يكفلها للصغار من مال أبيهم، ولو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه وينقلون إليه تبعاً لها — فإنه يكون بذلك مرهقاً — ودون مقتضى من يطلقون زوجاتهم — ولو كان الطلاق لضرورة لها موردها شرعاً مفضياً إلى وقوعهم كارهين في الحرج، ليكون إعتاتهم منافياً للحق والعدل ومشقتهم بديلاً عن التيسير عليهم ليقترن الطلاق بالبلساء والضراء التي لا مخرج منها.

وما لذلك تشرع الأحكام العملية التي ينبغي أن تستقيم بها شئون العياد ومصالحهم، إذ لا يجوز أن يكون عبوها قاحلاً من خلال تكليفاتها، ولا مضمونها عتواً مجافياً لرحمة فتح الله تعالى أبوابها للمؤمنين، بل هونا وقولماً، وهو ما عير عنه ابن عابدين في حاشيته (رد المختار على الدر المختار) التي أورد فيها أن أبا حفص حين سئل عن لها إمساك الولد وليس لها مسكن، أفاد بأن على أبيهم مسكنهم جميعاً، وهو ما يعنى عند ابن عابدين، أن الصغار لا يحتاجون إلى مسكن من أبيهم، إذا كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه يأويها مع المحضونين، ليكون انتقالهم معها أرفق بالجانبين، وأوفق لمصالحهم ومن ثم ينبغي أن يكون عليه العمل.

وحيث إنه متى كان متقدماً، وكان ما قرره أبو حفص مما تقدم وكذلك من خرج عليه — لا يعدو أن يكون اجتهاداً، وكان الاجتهاد في المسائل الخلقية ممكناً عقلاً، ولزماً ديانةً، ومفتوحاً بالتألي، فلا يصد اجتهاد اجتهاداً، ولا يقابل اجتهاد على صعيد المسائل التي تنظم الأسرة بغيره، إلا على ضوء أوضاعها وأعرافها وبما لا يناقض كمال الشريعة، لو دخل بروح منهاجها، وكان ما ذهب إليه البعض من أنه إذا اختار ولي الأمر رأياً في المسائل الخلقية فإنه يترجح، مردود بأن للترجيح عند الخيار بين أمرين، لا يكون إلا بإتباع أحدهما ما لم يكن إثماً، فلا يشرع

ولى الأمر حكماً يضيق على الناس، أو يرهقهم من أمرهم عسراً، لتكون معيشتهم ضنكاً وعوجاً. بل يتعين أن يكون بصيراً بشؤونهم بما يصلحها، فلا يظلمون شيئاً، وكان من المقرر أن مكنت صغار المطلق ضرورة ينبغي أن تقرر بقهرها، وكان ثابتاً كذلك أن من مقاصد الخلق جلب منافعهم ودفع المضار عنهم، وأن صلاحهم في تحصيل مقاصدهم فلا يكون بعضهم على بعض عتياً، ولا تكون أفعالهم ضرراً فيما بينهم وكان حقاً قوله عليه السلام (ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما أستطعتم) وكانت الحنيفية السمحة هي مدار الدعوة التي قام بتبليغها إلى الناس جميعهم (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين)، وكان اقتضاء الصغائر مسكناً من أبيهم — مع إمكان إيوائهم في مسكن لحاضنتهم تسكنه فعلاً — مؤجراً كان أم غير مؤجر — ليكون لهم مهاداً، ليس تعلقاً بما يكون ولجياً على أبيهم ولا اجتنباً من جهتهم لشر يتساهون عنه، بل إعراضاً عما ينبغي أن يكون عليه المؤمنون من المماحة واللين، فقد تعين ألا يكون دينهم إرهاباً لعلاقتهم ببعض، ولا مقيماً عوائل تتعقد دروبها وتتغلق مسالكهم إليها، ليكون لهم مخرجاً من حرجهم، فلا يقتصرن — ظلماً أو هضماً — بما يأتون أو يدعون مصداقاً لقوله تعالى (ما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج) (وما جعل الله عليكم في الدين من حرج) (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) (يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفاً) .

مضى كان ذلك، وكان القرآن فصلاً لا هزلاً، وكان اختصاص صغار المطلق من مطلقته مع حاضنتهم بمسكن للزوجية مع وجود مسكن لها تقيم فيه، وهو ما يقع بوجه خاص إذا لم تكن حاضنتهم هي المطلقة نفسها، بل لهما أو لأختها أو خالتها — يعنى أن حاضنتهم هذه وقد نهيا مسكن لها مع زوجها وأولاده — إما أن تنقل هؤلاء معها إلى مسكن المحضونين نابذة

مسكنها لأمر انعقد عليه عزمها وإما أن تتردد بين مسكنها ومسكنهم، فلا تمنحهم كل إهتمامها، ولا توفر لحاضنتهم متطلباتها من التعهد والصون والتقويم وإما أن تقيم مع محضونيتها — من دون أusrتها — ليتصدع بنيانها ولا يعدو ذلك كله أن يكون عيناً توخى — دون مقتض — وعلى ماجاء بمضبطة مجلس الشعب — فرض قيود واقعية على الطلاق لاتجوز شرعاً.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فقد تعين أن يكون للنص المطعون فيه — مقيداً، فلا يكون مسكن للزوجية مقراً للمحزونين إذا كان لحاضنتهم مسكن بأورهم، تقيم فيه — وليس لازماً أن يكون مملوكاً لها، ذلك أن حق الصغار في السكنى ينتقل من مسكن أبيهم إلى مسكن حاضنتهم، أيأ كان شكل العلاقة القانونية التي ترتبط بها في شأن هذه العين، ودون إخلال بحقها في أن تقتضى لها وللصغار أجر مسكن مناسب، باعتباره من مؤنثهم.

وحيث إن النص المطعون فيه — محدداً نطاقاً في الحدود التي خالص إليها قضاء المحكمة الدستورية العليا على النحو المتقدم — لا يطل الحق في الطلاق، ذلك أنه كفل لصغار المطلق — وحاضنتهم حقوقاً تقتضيها الضرورة، وبقدرها، لتكون نفقتهم كافية لمقوماتها لاتتنقص من مشتملاتها، ولا يكون جريان آثارها وإنفاذ الحقوق المتعلقة بها متردخاً.

ووقعها في الحدود التي يقتضيها للشرع، ينفي تعويقها الطلاق أو إهدارها الحق فيه، وذلك لأمرين: أولهما: أن الأصل في الحقوق التي يأذن المشرع بممارستها، أو يبين أسسها أنها تتكامل فيما بينها ولا تتآكل، بل تعمل جميعها في إطار وحدة عضوية تتلاقى توجهاتها وتتوافق مصالحها. ثانيهما: أن الطلاق كان دليماً ملاذاً نهائياً للرجل ولا يلجأ إليه

إلا باعتباره باباً للرحمة في مجال علاقة زوجية غداً صدعها غفراً عميقاً.

ولم يكن مطلقاً بغياً من الرجل على المرأة لقوله تعالى: (فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً) فلا يكون الفراق بين الزوجين ظلماً أو حقاً، بل معروفاً ولتصافاً * لاينال من الحقوق التي جر إليها ولا يسقط عن المطلق تبعاتها. وتلك هي الشريعة الإسلامية، قولها للعدل والرحمة، وجوهرها دعوة إلى البر والإحسان لانتهاى، ومما يناقض وسطيتها أن يكون الصغار ضحايا لنزق آبائهم، يمنعونهم ما يستحقون.

وحيث إن مقرر المدعى من أن المطلق — إذا كان مالكاً قانوناً لمسكن الزوجية — فإن اختلص صغاره من مطلقته بهذا المسكن من دونه، إنما يجرى ملكيته من بعض عناصرها، إخلالاً بالحماية التي كفلها للمستور لها بالمادة ٣٤، مردود بأن الملكية في إطار النظم الوضعية التي تراوح بين الفردية وتدخل الدولة، لم تعد حقاً مطلقاً، ولا هي عصية على التنظيم التشريعي. وليس لها من الحماية ما يجاوز الإنتساع للمشروع بعناصرها. ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التي تتطلبها وظيفتها الاجتماعية، وهي وظيفة لايتحدد نطاقها من فراغ ولا تفرض نفسها تحكماً، بل تملأها طبيعة الأموال محل الملكية والأغراض التي ينبغي رصدتها عليها محددة على ضوء واقع إجتماعي معين، في بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها.

وفي إطار هذه الدائرة وتقيداً بتخومها، يفاضل المشرع بين البدائل، ويرجع على ضوء الموازنة التي يجريها، ما يراه من الصالح أجدر بالحماية، وأولى بالرعاية وفقاً لأحكام المستور مستهدياً في ذلك بوجه بالقيم التي تتحاز إليها الجماعة في مرحلة بذاتها من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التي يفرضها المستور على حق الملكية للحد من إطلاقها، لاتعتبر مقصودة بذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة.

ولاعتراض الشريعة الإسلامية في مبدئها الكلية ما تقدم. ذلك أن الأصل فيها أن الأموال جميعها مردها إلى الله تعالى، أنشأها وبسطها وإليه معادها ومرجعها، مستخفاً فيها عباده الذين عهد إليهم بعمارة الأرض، وجعلهم مسئولين عما في أيديهم من الأموال لا يبدونها أو يستخدمونها إضراراً. يقول تعالى (وأنفقوا مما جعلكم مستخفين فيه).

وليس ذلك إلا نهياً عن اللوغ بها في الباطل. وتكليفاً لولى الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية للمتوخاة منها وهي مقاصد ينافيها أن يكون إفق الأموال وإدارتها عبثاً أو إسرافاً أو عتواناً، أو متخذاً طرائق تناقض مصالح الجماعة أو تخل بحقوق للغير أولى بالاعتبار. وكان لولى الأمر بالتالي أن يعمل على دفع الضرر قدر الإمكان، وأن يحول دون الإضرار إذا كان ثاراً محضاً يزيد من الضرر ولا يفيد إلا في توسيع الدائرة التي يمتد إليها وأن يرد كذلك للضرر البين الفاحش.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان إختصاص صغار المطلق بمسكن الزوجية، مقيداً بترابية في أن يوفر لهم مسكناً مناسباً يكون بدلاً عنه، فإن استقلالهم به يحدو متصلاً بنفقتهم، مترتباً على الإخلال بإيفائهما، بعد أن غض أبوهن بصره عن إحياء صغاره ليكون لستمرارهم في شغل مسكن للزوجية، عائداً في مصدره المباشر إلى نص للقانون، وعلى ضوء الموازنة التي أجراها المشرع بين مصلحة المطلق في أن يظل مقبلاً بهذا المسكن من دون صغاره، ومصلحتهم في البقاء فيه من دونه، مرجحاً — في نطاق سلطته التقديرية في مجال تنظيم الحقوق — ثانيتهما، بإعتبار أن توقيتها يلحق بصغاره مضراً لحد لها ولأن الأضرار حين تنزلهم، فإن إختيار أهونها دفعاً لأعظمها خطراً وألحقها أثراً، يكون لازماً واقعاً في

نطاق الوظيفة الاجتماعية للملكية، التى يحدد ولى الأمر إطارها وتوجهاتها.

وحيث إن إعمال الفقرة الثالثة من النص المطعون فيه — محدد إطاره على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا — يفترض أن المطلق قد تراخى عن أن يعد مسكناً مناسباً لصغاره من مطلقته، رغم قيام الدليل على أنهم لا يملكون مالا حاضراً يديرون منه سكتاهم، وليس لحاضنتهم مسكن تقيم فيه ويأويهم تبعاً لها — فإن اختصاصهم من دون أبيهم — بمسكن للزوجية، يكون لازماً.

وحيث إن البين من الأعمال التحضيرية لهذه الفقرة — حسبما تضمنتها مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب المعقودة فى أول يوليو سنة ١٩٨٥ — أن حكماً لم يكن وارداً فى مشروع القانون المعروض بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وإنما اقترحها أحد أعضاء هذا المجلس تخييراً للحاضنة بين الإستقلال مع الصغار بمسكن للزوجية، وبين أن يقرر للقاضى لها والمحضونين أجر مسكن مناسب، وكان ذلك من المشرع بصبان أنها قد تؤثر الإنتقال مع الصغار إلى ذويها طلباً لملاذم وعونهم، وقد يكون لها مسكناً ويريحها أن تظل فيه، بإفتراض أن إنتقالها منه إلى مسكن للزوجية قد يؤذيها أو يرهقها وقد يروعها — بما يقوض سكينتها وصفاء نفسها — فيما إذا كان أهل المطلق أولى بأس شديد، فلا تخلص — إزاء اضطرابها — لمحضونيتها، ولا تمنحهم من اهتمامها ما يستحقون، ولا تعينهم على قضاء حاجتهم بما يكفيها، فإن لاختيارها أحد هذين البديلين — مسكن الزوجية أو أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها — لا يكون مناقضاً أحكام الدستور — ومن بينها مبادئه الثانية — بإعتباره مقررأ لمصلحة لها اعتبارها، وإعمالها يلحق الضرر بها ومحضونيتها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية للمادة ١٨ مكرراً ثالثاً للمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، وذلك فيما نصت عليه وتضمنته من:

أولاً: إلزامها المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفى لسكناهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه، موجراً كان أو غير موجر.

ثانياً: تقييدها حق المطلق - إذا كان مسكن للزوجية موجراً بأن يكون إعداده مسكناً مناسباً لصغاره من مطلقته وحاضنتهم واقعاً خلال فترة زمنية لايتعداها، نهايتها عدة مطلقته.

وألزمت الحكومة المصروفات ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

فيما يلي أحكام النقض في مسكن الحاضنة المطلقّة:-

١- (طعن ٨٦ / ٥٦ ق أحوال جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨)

مفاد الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للمضاف بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون المذكور المعدله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن الحضانة التي تخول الحاضنة مع من تحضنتهم للحق في شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هي الحضانة التي تقوم عليها النساء لزوماً خلال المرحلة التي يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وخدمهم. وهو ما مؤداه أن مدة الحضانة التي عناها الشارع بنص الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرراً ثالثاً المشار إليها والتي جعل من نهايتها نهاية لحق الحاضنة في شغل مسكن للزوجية

هي المدة المقررة لحضانة النساء وإذا انتهت هذه المدة ببلوغ الصغير من العاشرة وبلوغ الصغيرة من اثنتي عشرة سنة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ فإن حق الحاضنة في شغل مسكن الزوجية يسمط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكرا كان أو أنثى، ولا يغير من ذلك ما أجازته نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ - بعد إنتهاء مدة حضانة النساء - للقاضي في أن يأذن بإبقاء الصغير حتى من الخامسة عشر والصغيرة حتى تتزوج في يد من كانت تحضنها دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك لأن هذه المدة لم ترد في النص حدا لمدة حضانة النساء ولا هي تعتبر إمتدادا لها وإنما هي مدة إستبقاء بعد أن أصبح في مقدور الأولاد إلغاء عن حضانة وخدمة النساء وهي بالنسبة للبنات التي لم تتزوج قد تطول إلى ما بعد أن تكون قد بلغت سن الرشد كاملة الأهلية وتمكنت وحدها للقرار في شئونها ويخضع الآن بهذه المدة لتقدير القاضي من حيث دواعيها والعائد منها، فإذا ما رخص بها لمن اختارت لنفسها أن تشارك الأب مهامه الأصلية في مرحلة حفظ وتربية أولاده متبرعة بخدماتها لهم فلا التزم على الأب نحوها إلا بأجر حضانة لها ولا يسكنها ويقع عليها أن تسكن الأولاد معها السكن المناسب مقابل أجر للسكن من مالهم إن كان لهم مال أو من مال من يجب عليه نفقتهم وفي القول على خلاف ذلك تحميل للنصوص المعنية بما لا تتسع له وتكاثر للمنازعات بسبب حيازة مسكن الزوجية بما يعود على الأولاد بالأذى النفسي والاجتماعي وهو ما يتأباه للشرع والشارع.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٥٧٠ لسنة ١٩٨١ كلى أحوال شخصية الجيزه ضد المطعون عليها للحكم بتسليمه مسكن الزوجية الكائن بالشقه رقم (١) بالعقار رقم ٨ شارع النخيل وقال بيانا

لذلك أنه تزوج بالمطعون عليها بصحيح العقد الشرعى ولانجب منها على فراش الزوجية الصغيرة المولودة فى ١٩٦٥/٩/١ وبعد أن طلقها استمرت فى شغل مسكن الزوجية لحضانة ابنتها منه وإذ حكم بضم الصغيرة إليه بعد بلوغها من الخامسة عشرة ويحق له أن يعود لمسكنه فقد أقام للدعوى. وفى ١٩٨٣/٤/١٠ حكمت المحكمة بإسترداد الطاعن لمسكن الزوجية. استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالإستئناف رقم لسنة ق القاهرة تأسيساً على إلغاء الحكم بضم الصغيرة إلى الطاعن وبتاريخ ١٩٨٦/٣/٦ حكمت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم للإستئناف ويرفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبنت فيها لأرأى بنقض الحكم عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب بنعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول أنه لما كان القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى قرر للمطلقة الحاضنة الحق فى شغل مسكن الزوجية للمؤجر مدة الحضانة قد حكم بعدم دستوريته ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية قبل الفصل نهائياً فى الدعوى فأمتنع تطبيقه على واقعها وكان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - لا تسرى أحكامه عليها لأن أثره الرجعى لايمتد إلى تاريخ حصول الطلاق فإن قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها قبل ذلك وأحكام الشريعة الإسلامية يجب تطبيقها على الدعوى وهى لاتجعل للمطلقة الحاضنة الحق فى الاستقلال بمسكن الزوجية مدة الحضانة وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعواه بإسترداد مسكن الزوجية بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن "ينتهى حق حضانة

النساء ببلوغ الصغير من العاشرة وبلوغ الصغيرة من اثنتى عشرة سنة، ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغيرة حتى من الخامسة عشر والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك " مفاده أن الحضانة التى تخول الحاضنة مع من تحضنهم الحق فى شغل ممكن الزوجية دون الزوج المطلق هى الحضانة التى تقوم عليها للنساء لزوماً خلال المرحلة التى يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم. وهو ما مؤداه أن مدة الحضانة التى عناها الشارع بنص الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرراً ثالثاً المشار إليها ولتى جعل من نهايتها نهاية لحق الحضانة فى شغل ممكن الزوجية هى المدة الإلزامية لحضانة النساء وإذ تنتهى هذه المدة ببلوغ الصغير من العاشرة وبلوغ الصغيره من اثنتى عشرة سنة طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ فإن حق الحضانة فى شغل ممكن الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكر أو أنثى وحينئذ يعود للزوج المطلق حقه فى الإنتفاع بالمسكن ما دلم له من قبل أن يحتفظ به قانوناً ولا يغير من ذلك ما أجازته نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠. بعد إنتهاء مدة حضانة النساء - للقاضى فى أن يأذن بإبقاء الصغير حتى من الخامسة عشرة وللصغيرة حتى تتزوج فى يد من كانت تحضنها دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك لأن هذه المدة لم ترد فى النص حداً لمدة حضانة للنساء ولا هى تعتبر إمتداداً لها وإنما هى مدة استبقاء بعد أن أصبح فى مقدور الأولاد الغناء عن حضانة وخدمة للنساء وهى بالنسبة للبتت التى لم تتزوج قد تطول إلى ما بعد أن تكون قد بلغت سن الرشد كاملة الأهلية وتملكت وحدها القرار فى شئونها ويخضع الإن من هذه المدة لتقدير القاضى من حيث دواعيها والعائد منها، فإذا مارخص بها لمن اختارت لنفسها أن تشارك الأب مهامه الأميلة فى مرحلة حفظ

وتربية أولاده متبرعة بخدماتها لهم فلا للترام على الأب نحوها لا بأجر حضانة لها ولا بسكناها ويقع عليها أن تسكن الأولاد معها للسكن المناسب مقابل أجر المسكن من مالهم إن كان لهم مال أو من مال من تجب عليه نفقتهم وفي القول على خلاف ذلك تحميل للنصوص المعنية بما لا تتسع له وتكاثر للمنازعات بسبب حيازة مسكن الزوجية بما يعود على الأولاد بالأذى النفسى والإجتماعى وهو ما يتأباه الشرع والشارع لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن بإسترداد مسكن للزوجية على مندد من أن مطلقة المطعون ضدها قد استبقت يدها على بنتها منه بعد أن تجاوزت مدة حضانة النساء وأن من حقها أن تستمر فى شغل ذلك المسكن فإنه يكون قد خالف للقانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثالث من أسباب الطعن.

وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه وكان الثابت بالأوراق إن - تاريخ ميلاد البنت هو ١٩٦٥/٩/١ وجاوزت السن المحددة لحضانة النساء فإن المطعون ضدها تكون قد فقدت سندها فى شغل مسكن الزوجية ويحق للطاعن أن يعود له وإن إنتهى الحكم المستأنف إلى ذلك صحيحاً فيتعين تأييده.

(الطعن ٨٦ لسنة ٦٥ فى أحوال شخصية جلسة ٢٨/٣/١٩٨٩ من ٤٠ ص ٨٩١)

٢- للحضانة التى تخول الحاضنة شغل مسكن للزوجية مع من تحضنهم دون الزوج المطلق. ماهيتها، سقوط حقها فى شغل هذا المسكن ببيلوغ الصغير من العاشرة والصغيرة إنتهى عشرة سنة. مؤدى ذلك. للزوج المطلق الحق فى العودة للإنتفاع بالمسكن ما دام له من قبل أن يحتفظ به قانوناً.

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم لسنة مساكن كلى بورسعيد ضد المطعون عليها للحكم بتسليمه مسكن الزوجية المبين بالصحيفة. وقال بيانا لذلك أنه تزوجها بصحيح العقد الشرعى وأنجب منها على فراش الزوجية للصغار، وبعد أن طلقها فى ١٩٨١/٨/٧ استمرت فى شغل مسكن الزوجية لحضانة أبنائها منه وإذ حكم بضم الصغار إليه لبلوغهم أقصى سن للحضانة بالحكم الصادر فى الدعوى رقم لسنة أحوال شخصية بورسعيد وإستئنافها رقم لسنة ويحق له أن يعود لمسكنه فقد أقام الدعوى بتاريخ ١٩٨٣/١١/١٣ — حكمت المحكمة بتسليم الطاعن مسكن للزوجية. استأنفت المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسماعيلية 'مأمورية بورسعيد' بالاستئناف رقم ٢١٦ لسنة ٢٤ق بورسعيد. وبتاريخ ١٩٨٥/١/١٦ حكمت بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم، بطريق النقض وقامت النيابة مذكرة أبدت فيها للرأى بنقض الحكم عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحدثت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون وفى بيان ذلك يقول أن حضانة المطعون ضدها لأولادها منه قد إنتهت بصدر حكم له فى الدعوى رقم لسنة... كلى بورسعيد وتأييد بالحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٨٢ بورسعيد ومن ثم أصبح من حقه إسترداد مسكن الزوجية التى كانت تحضن فيه للصغار، وإذا رفض للحكم المطعون فيه بإسترداد هذا المسكن على سند من أن القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ قد حكم بعدم دستوريته ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٦ بما يتمتع معه

تطبيقه على الدعوى السابقة لتاريخ نشره - أن يطبق أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعى شديد ذلك أنه لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية وأخذاً بمفهوم المادة السابقة منه يسرى على المراكز القانونية التي تكونت في ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ والذي حكم بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى. لما كان ذلك وكان النص في الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرر ثالثاً من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضاف بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بأن "على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من ممتلكاته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة.... فإذا إنتهت مدة الحضانة فالمطلق أن يعود للمسكن..... وفي الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون المذكور المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن "ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير من العاشرة وبلوغ الصغيرة إثنتى عشر سنة.... مفاده أن الحضانة التي تخول الحاضنه مع من تحضنهم الحق في شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هي الحضانة التي تقوم عليها النساء ازوما خلال المرحلة التي يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم، وإن حق الحاضنه في شغل مسكن الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكر أو أنثى وحينئذ يعود للزوج المطلق حقه في الإنتفاع بالمسكن مادام له من قبل أن يحتفظ به قانوناً. لما كان ذلك وكان للحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر. وقضى برفض دعوى الطاعن باسترداد مسكن للزوجية على سند من أن طلبات الطاعن لاتستند على أساس

قانونى بعد الحكم بعدم دستورية القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ودون أن يطبق أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى هذا الشأن فإنه يكون قد خالف للقانون مما يوجب نقضه.

وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وكان الثابت بالاوراق أن الصغار جميعهم قد بلغوا أقصى سن للحضانة المقررة للنساء فإن يد المطعون ضدها فى شغل مسكن للزوجية تكون بغير مسند من القانون وبحق للطاعن أن يعود له وإذ تبين للحكم المستأنف هذا للنظر فإنه يتعين الحكم بتأييده.

(الطعن ٢٢٨٧ لسنة ٥٥ فى جلسة ١٥/٥/١٩٩٠ من ٤١ ص ١٣٩)

الباب السادس
جنحه انتهاك حرمة ملك الغير
(م ٣٦٩ عقوبات) معذله بقانون ٨٢/٢٩

النص:

" كل من دخل عقاراً في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالعقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري.

وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأكل حاملاً سلاحاً أو من عشرة أشخاص على الأكل ولم يكن معهم سلاح تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري.

وتتناول جريمة دخول عقار في حيازة آخر أو البقاء فيه بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه، وهي لا تشترط التعرض للمالك بل يكفي لأن يكون المنع من الحيازة بالقوة معاقباً عليه أن يكون للعقار تحت حيازة المجنى عليه بسبب من الأسباب المشروعة التي تخول حيازة العقار والإيجارة هي من ضمن الأسباب التي تخول للمستأجر حيازة العقار للإنتفاع به وعلى ذلك فإن الحماية التي تسبقها هذه المادة تمتد مظاهرها لتشملها.

ولهذه الجريمة ركنين ركن مادي وركن معنوي:

أولاً: الركن المادي.

ويتم بكل فعل يعتبر تعرضاً مادياً للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنيه الإقتات عليه بالقوة سواء كانت للحيازة شرعية مستندة إلى سند

صحيح أو لم يكن ومواء كان الحائز مالكا من عدمه تقديراً من الشارع ان التعرض للمادى إذا وقع لحائز العقار دون الأكتفاء للقضاء ولو كان مستنداً إلى حق مقرر يعتبر من الجاني إقامة العذر بنفسه مما يؤدى إلى الإخلال بالنظام العام (طعن ٦٩٧٩ / ٥٣ حق جلسة ١٩ / ٤ / ١٩٨٤).

يمثل الركن المادى فى الدخول أو البقاء فى عقار يقع فى حيازة شخص آخر، والمقصود بالعقار فى هذا المجال هو الأموال الثابتة، وهذا الركن يتشكل من صورتين:

الصورة الأولى: الدخول أو البقاء فى عقار: فيشترط أن يكون الجاني قد دخل العقار أو بقى فيه لغرض من الأغراض المنصوص عليها فى المادة^(١) فإذا لم يكن المتهم قد دخل العقار وكان كل ما أتاه هو كسره للمور المحيط به، فإن مجرد كسر السور ولو بالقوة لا يقع تحت طائلة هذه المادة كما أنه لا عقاب على الشروع فى هذه الجريمة.

الصورة الثانية: من الركن المادى: هى الدخول والمراد بالدخول هو الدخول غير المشروع أى الدخول رغم إرادة المالك أو الحائز، الصورة الثالثة والأخيرة هى صورة البقاء فى العقار، فقد يكون الجاني قد دخل للعقار بوجه قانونى ثم مكث فيه رغم إرادة حائزه أو ممانعته كان وجوده غير قانونى.

ثانياً: الركن المعنوى: قصد جنائى (إرادة - وعلم):

هو قصد منع الحيازة بالقوة وإرتكاب جريمة. فيجب أن يكون الجاني قد دخل العقار أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوة أو بقصد إرتكاب جريمة فيه.

(١) راجع للمستشار/ جندى عبد الملك - الموسوعة الجنائية ... ج ٢ ص ٨٢.

هذا ولم يعرف القانون القوة اللازم استعمالها لمنع الحيازة قلمحكمة الموضوع أن تقدر ذلك بحسب مآثره ولا يقتصر استعمال القوة على التعدي بالضرب إنما يشتمل على كل ما يؤدي إلى قهر إرادة المجنى عليه.

وقد استقر القضاء على أنه:

إذا كانت طبيعة العين أو الظروف المحيطة بطريقة استغلالها لاتسمح بأكثر من وضع يد منقطع، فإن لقرار وضع اليد على هذه الصورة بنية الحيازة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفي لتوفر الحيازة بركنيتها المادى والأدبى.

(نقص جلسة ٢٨/١٠/١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣

ص ٤٩٦)

يكفى فى جريمة التعرض للغير فى حيازته لعقار أن تكون حيازته لهذا العقار حيازة فعلية، فلا يشترط أن تكون الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح، ولا بهم أن يكون الحائز مالكا للعقار أو غير مالك.

(الطعن رقم ٢٣٢٦ لسنة ٨ ق جلسة ١٤/١١/١٩٣٨ مجموعة

القواعد القانونية جـ ٤ ص ٢٢٩)

ان القوة فى جريمة المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء.

(الطعن ٥١ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١/٥/١٩٥٦ ص ٧٢٩٣)

تنبغ المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى للحماية على حائز العقار للفعل من اعتداء الغير على هذه الحيازة طالبت مدتها أو قصرت، ولا يشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوة من منع الحيازة، بل

يكفى أن يكون المتهم قد دخل العقار الذى فى حوزة الغير أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوة.

(الطعن ٢٠٤٨ لسنة ٢٩٩ قى جلسة ١٧/٥/١٩٦٠ ص ١١ ص ٤٧٧)

ان قانون العقوبات إذ نص فى المادة ٣٦٩ على معاقبة كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة. إما قصد أن يحى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لاتستند إلى حق مادامت معتبرة قانونا. ولفظ الحيازة إذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعليا، فإن محضر التسليم ولجب احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الأحكام والتسليم الذى يحصل بمقتضاء لايصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل إذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم والتسلم من نقل الحيازة فى المال الذى حصل تسليمه نقلا فعليا ولو حصل التسليم بناء على حكم صدر فى غير مواجهة مدعى الحيازة. ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه — وقد أثبت أن المطعون ضدهم قد تسلموا العين بموجب محضر تسليم على يد محضر تنفيذ الحكم قضائى قائم — قد خالف القانون فى شئ إذ انتهى إلى انتفاء جرمتهى إغتصاب الحيازة والسرقة فى حق المطعون ضدهم.

(الطعن ١٢٨٨ لسنة ٣٨ قى جلسة ٤/١١/١٩٦٨ ص ١٩ ص ٩٠٨)

مناطق التائيم فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته رهن بثبوت التعرض المادى للغير فى حيازته الفعلية بقصد منعها بالقوة للمادة ٣١٩ عقوبات.

ان مناطق التائيم فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته طبقا للمادة ٣٦٩ عقوبات هو ثبوت التعرض للمادى للغير فى حيازته لعقار حيازة فعلية بنية الاقتئات عليها ومنع حيازته بالقوة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض ظروف الدعوى وملابساتها أسس بسراءة

المطعون ضده من التهمة المسمدة إليه ورفضه الدعوى المدنية قبله على عدم اطمئنان المحكمة إلى توافر سوء القصد لديه اثبتت شرائحه أرض للنزاع بعدد بيع عرفى، مما يصح معه ان يكون قد نكحها إعتقاداً منه بأنه أصبح مالكا لها، فإنه يكون سائفاً.

(الطعن ٢٠١٨ لسنة ٤٨ قى جلسة ١٩٧٩/٤/٨ من ٣٠ ص ٤٥٠)

جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات. القوة فيها هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء. لا يقترح فى سلامة الحكم للقاضى بالبراءة ان تكون لحدى دعائمه معيبة. مادام قد أقيم على دعائمه أخرى تكفى - وحدها - لحمله.

لما كان يجب فى جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات ان يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة، وأن القوة فى هذه الجريمة هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء وإذ كان للحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده على انه لم يقع منه ما يعد استعمالاً للقوة ضد الأشخاص ولورد على ذلك تكليلاً سائفاً مستقى من أوراق الدعوى ومن شأنه ان يؤدى إلى مارئبه عليه الحكم فى هذا الصدد فإنه لايجدى للطاعن تخطئة الحكم فى دعائمه الأخرى وبالنسبة لما قضى به فى تلك التهمة من انه أخطأ فى نفي توفر الحيازة الفعلية لأن تعيب الحكم فى ذلك على فرض صحته يكون غير منتج طالما انه قد تساند إلى دعامة أخرى صحيحة تكفى لحمله إذ من المقرر انه لا يقترح فى سلامة الحكم للقاضى بالبراءة ان تكون لحدى دعائمه معيبة مادام للثابت ان للحكم قد أقيم على دعائمه أخرى متعددة تكفى وحدها لحمله.

(الطعن ١٢٦ لسنة ٥٠ قى جلسة ١٩٨٠/٥/١٩ من ٣١ ص ٦٤٧)

(الطعن ١٢٤٤ لسنة ٥٢ قى - جلسة ١٩٨٢/٥/٤ من ٣٣ ص ٥٤٣)

الحيازة الجديرة بالحماية.

وجوب اسباغ الحماية على حائز العقار الفعلى م ٢/٣٦٩ عقوبات
مجرد المنازعة أمام القضاء بشأن الحيازة لا تنتفى بها الحيازة الفعلية
الجديرة بالحماية.

(للطن ١٢٤٤ لسنة ٥٢ فى جلسة ١٩٨٢/٥/٤ من ٢٣ من ٥٤٣)

استعمال القوة بالفعل لجريمة دخول مسكن بقصد منع حيازته بالقوة
غير لازم.

(الطعن رقم ١٩٧٠ لسنة ٥٣ فى — جلسة ١٩٨٤/٤/٣٠)

(الحيازة الفعلية) للعقار هى مناط الحماية التى تسبغها المادة ١/٣٦٩
عقوبات على الحائز من اعتداء الغير.

استعمال القوة فى منع الحيازة. غير لازمة. كفاية دخول المتهم
العقار بقصد منع حيازة حائزه بالقوة.

من المقرر أن للفقرة الأولى من المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات
تسبغ الحماية على حائز العقار الفعلى من اعتداء الغير على هذه الحيازة
طالت منها أو قصرت، ولا يشترط أن تكون قد استعملت بالفعل (قوة)
فى منع الحيازة بل يكفى أن يكون المتهم قد دخل العقار الذى فى حوزته
الغير أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوة.

(الطعن ٢١١٧ لسنة ٥٦ فى جلسة ١٩٨٦/٥/٢١ من ٣٧ من ٥٦٩)

حق الدفاع الشرعى عن المال. مناط قيامه؟

العقار فى مفهوم المادة ٣٦٩ عقوبات؟

مفاد نص المادتين ٣٦٩، ٢/٢٤٦ عقوبات؟ إيراد الحكم قيدا على
استعمال حق الدفاع الشرعى عن المال لم يرد بنص تلك المادتين. أثره؟
مثال لتسبيب معيب لنفى قيلم حق الدفاع الشرعى فى جانب الطاعن.

من المقرر ان حق الدفاع الشرعى عن المال ينشأ كلما وجد اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعتبر جريمة من الجرائم التى أوردها الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات ومنها للجرائم الواردة فى باب انتهاك حرمة ملك الغير، وإذ كان نص المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات للسوردة فى هذا الباب قد جرى على أن " كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانونى وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لاتجاوز سنة أو بغرامة لاتجاوز ثلاثمائة جنية مصرى... " وكان المقصود بالعقار فى هذه المادة كل مال ثابت غير ما ذكر فى المادة ٣٧٠ التالية فيدخل فى ذلك الأراضى للزراعية والأراضى المعدة للبناء أما حيازة البيوت المسكونة أو المعدة للسكنى وملحقاتها والسفن المسكونة والمحال المعدة لحفظ المال فإنها محمية بالمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات وإذ كان مفاد نص المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات والفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من هذا القانون انه يكفى لقيام هذا الحق مجرد دخول عقار — سواء كان أرضا زراعية أو أرضا فضاء — فى حيازة الغير بقصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه أو البقاء فى العقار بقصد ارتكاب شيء من ذلك فإن الحكم يكون قد أورد قيدا على استعمال حق الدفاع الشرعى فى الحالة المتقدم ذكرها لم يرد بنص هاتين المادتين، ولما كان الحكم قد انطوى فيما ذهب إليه على فهم خاطئ لنظرية الدفاع الشرعى عن المال حجه عن تقدير دفاع الطاعن فإنه يتعين نقضه.

(الطعن ١٨٣٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣ من ٤٥ ص ١٠٢٦)

جريمة التعرض للغير فى حيازته للعقار . مناط توافرها .

حماية القانون للحيازة من كل إعتداء يرمى إلى رفعها ولو كانت مشوبة بما يبطلها . مثال .

من المقرر أنه يكفي في جريمة التعرض للغير في حيازته لعقار أن تكون حيازته لهذا العقار حيازة فطية، فلا يشترط أن تكون الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح. لما كان ذلك، وكان الثابت بالحكم أن المصنع الذي اقتحمه الطاعن بالقوة لم يكن في حيازته وإنما كان في حيازة المدعى بالحقوق المدنية. وكان للقانون يحمي هذه الحيازة من كل اعتداء يرمى إلى رفعها، ولو كانت مشوبة بما يبطلها فإن الحكم للمطعون فيه فيما خلص إليه من إدانته عن هذه الجريمة قد أصاب صحيح للقانون ويكون دعوى الخطأ في تطبيقه لاملح لها.

(الطعن ٦٩١٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٧/٥/١٥ من ٤٨ ص ٥٥٨)

خلو الحكم بالإدانة في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة من بيان ما وقع من الطاعن من أفعال عند دخوله للعقار يعدها القانون استعمالاً للقوة أو تتم بذاتها عنها قصور.

لما كان ما أورده الحكم تبريراً لقضائه لا يبين منه ما وقع من الطاعن من أفعال عند دخوله للعقار — محل النزاع — مما يعدها القانون استعمالاً للقوة أو تتم بذاتها على أنه قصد استعمالها حين ذلك للدخول، فإن الحكم للمطعون فيه يكون معيباً بالقصور بما يوجب نقضه والإعادة في خصوص ما قضى به في الدعوى المدنية.

(الطعن ٤٤٧٥٦ لسنة ٥٩ ق — جلسة ١٩٩٨/٤/١٣).

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده في قضية للجنة رقم لسنة ... أبو حمص بأنه في يوم ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٨٧ بدائرة مركز أبو حمص — محافظة البحيرة: دخل أرضاً زراعية في حيازة لمنع حيازته بالقوة على النحو المبين بالأوراق وطلبت عقابه بالمادة ١/٣٦٩ من قانون العقوبات.

وادعى المجنى عليه مدنيا قبل المتهم بمبلغ واحد وخمسين جنيها على سبيل التعويض المؤقت.

ومن حيث إن مما يتعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها قد شابه القصور في التسيب والخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن أسبابه جاءت مجهلة لم تشمل على عناصر قبول هذا الدفع، كما أن الوقعتين مختلفتان في الزمان الذي وقعت فيه كل منهما وفي الأرض التي وقع عليها التعدي، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث أنه كانت المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أن "تتقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليه بصور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون " ومن ثم كان محظورا محاكمة الشخص عن الفعل ذاته مرتين، وكان القول بوحدة الجريمة أو بتعددتها هو من التكييف القانوني الذي يخضع لرقابة محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في تسيب قضائه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها على قوله " ولما كان للمتهم قد حضر أمام المحكمة ودفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في اللجنة رقم لسنة جنح لبو حمص ولما كان الثابت من مطالعة تلك اللجنة أنها عن ذات الاتهام المحرر عنه اللجنة المائلة فمن ثم يكون الدفع في محله ويتعين القضاء بإلغاء الحكم وعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها " دون أن يبين وقائع اللجنة الأخرى وأسباب وحدة الجريمة بينها وبين اللجنة موضوع الطعن الحالي، وما إذا كان الحكم الصادر في الدعوى الأولى نهائياً، وبذلك جاء للحكم مشوياً بقصور في

بيان للعناصر الكافية والمؤدية إلى قبول الدفع أو رفضه، بما يعجز محكمة النقض عن الفصل فيما هو مثار من خطأ للحكم في تطبيق القانون ابتغاء الوقوف على وحدة الفعل في موضوع الدعويين أو تعنده على استقلال أو تعدده مع وحدة الغرض والإرتباط. لما كان ما تقدم وكان قضاء الحكم المطعون فيه يحكم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يتضمن حتماً الفصل في الدعوى المدنية المقامة من الطاعن بعدم قبولها، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما تضمنه قضاؤه في الدعوى المدنية والإعادة دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن، مع إلزام المطعون ضده المصاريف المدنية.

(للطن الجنائي ١٩٩٦ لسنة ٦١ في جلسة ٢٠٠٠/٣/٨ لم ينشر بعد)
من حيث أن الطعن استوفى الشكل المقرر في القانون .

ومن حيث أن مما ينهائ الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المطعون ضدهما من جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة ورفض للدعوى المدنية قد شابه للقصور في التسبيب، ذلك بأنه لم يشر إلى أدلة الثبوت التي عول عليها الحكم المستأنف في إدانتها. واستند في قضائه بالبراءة إلى أنهما يحوزان أرض للنزاع بموجب عقود إيجار رغم خلو الأوراق منها، مما يدل على أن المحكمة أصدرت حكمها بغير تمحيص لعناصر الدعوى والإحاطة بظروفها مما يعيب للحكم بما يستوجب نقضه.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قال تبريراً لقضائه بتبرئة المتهمين " المطعون ضدهما " ورفض الدعوى المدنية قبلهما ما نصه: " حيث أن الثابت من أوراق اللجنة ومستنداتها أن المتهمين يضعان اليد على الأرض محل النزاع بوصفهما مستأجرين لها بموجب عقود إيجار مودعه

فى الجمعية الزراعية وأنه من المقرر قانوناً أنه لا تأثير على المستأجر بخصوص تعاقد الملاك على الأرض إذ لا يكون لهم سوى قيمة الإيجار فقط دون نزع الحيابة منهم بسبب البيع ومن ثم لا يكون هناك تعدى نحو حيابة بالقوة ومن ثم تنتفى عنهما التهمة " لما كان ذلك وكان من المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالإبراء متى تشككت فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت للدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة وولزنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو دأخلتها الريبة فى صحة عناصر الإثبات. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى تبرئة المطعون ضدهما السابق القضاء بإدانتها بقوله إنهما يضعان اليد على الأرض محل النزاع بوصفهما مستأجرين لها بموجب عقود إيجار مودعة فى الجمعية الزراعية، دون أن يبين مضمون تلك العقود وأطرافها وتاريخ تحريرها وأثر ذلك على حيابة العقار موضوع الاتهام، ودون أن يعرض لأدلة الثبوت ويدلى برأيه فيها، فإن ذلك ينبىء عن أن المحكمة أصدرت حكمها دون تمحيص الدعوى والإحاطة بظروفها مما يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على الوجه الصحيح. لما كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بقصور يعيبه ويستوجب نقضه والإعادة فى خصوص الدعوى المدنية.

(الطعن الجنائى ١٦٤٥٦ لسنة ١٦٢ق — جلسة ٢٠٠١/١/١ لم ينشر بعد)

الباب السابع

جنحه جريمة دخول منزل مسكون بقصد منع حيازته

بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه (٢٧٠م عقوبات)

معدله بقانون ٨٢/٢٩

النص:

" كل من دخل بيتا مسكونا أو معد للسكن أو فى أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء فى حيازة آخر قاصداً من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانونى وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى".

أركان هذه الجريمة:

سادى (١) البقاء فى مكان: هو (بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال.

(٢) أن يكون هذا المكان فى حيازة آخر.

معنوى (٣) القصد الجنئى (علم - و اراده)

الركن الأول: دخول مكان من الأماكن المبينة فى النص:

الدخول المقصود به :هو دخول المكان من الباب المعد لذلك أو نافذه سواء أكان هذا الدخول خلسة أى بغير علم الحائز أو كان برضاء منه وبقي فيه بغير موافقته.^(١)

(١) راجع فى هذا الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى. قانون العقوبات. القسم الخاص

طبعة ١٩٩١ ص ٦٦٦.

ويتعين أن يكون للدخول تلماً ، لماً محاولة الدخول وأن يضبط
الفاعل لثناء تلك المحاولة لاجعل هذا الركن متوافراً حتى ولو اراد
الدخول بالقوة ولم يمكنه الحائز أو غيره من الدخول.^(١)

والمراد بالدخول هنا هو الدخول بغير إذن من الحائز أو المالك أما
إذا كان الدخول حسب إرادة الحائز ويرغبته فلا تنطبق عليه هذه
الجريمة.

الأمر الثاني فى هذا الركن هو المكان:

فالمادة ٣٧٠ عقوبات لاتعاقب إلا على الدخول فى بيت مسكون أو
معد للمكنى أو فى أحد ملحقاته أو فى سفينة مسكونه أو فى محل معد
لحفظ للمال.

الركن الثانى:

أن يكون هذا المكان فى حيازة شخص آخر. ذلك ان المشرع يشترط
لقيام الجريمة ان يكون هذا المكان فى حيازة شخص آخر.

الركن الثالث: القصد الجنائى: (علم - وإرادته)

ومن صوره التى يكفى قيام أحدهم لتحقيق ذلك الركن :-

الأولى: منع الحيازة بالقوة.

الثانية: ارتكاب جريمة فى هذا المكان.

تطبيقات قضائية:

دخول المنازل يكون لأسباب بعضها مشروع جائز وبعضها غير
جائز. ولكن لآعقاب على الدخول الغير جائز إلا فى الصور التى ينص
قانون العقوبات صراحة على حظرها والعقاب عليها. والمادة ٣٢٤ع
(قديم) تنص فيما تنص على حظر دخول البيوت المسمونة وما مائلها إذا

(١) راجع فى هذا الموسوعة الجنائية - جندى عبد الملك - المرجع السابق ص ٩١.

كان هذا الدخول مقصوداً به ارتكاب جريمة فيها. فقصده ارتكاب الجريمة في احد تلك الامكنة ركن اساسي من اركان الجريمة التي تنص عليها المادة وعلى القاضي ان يبين في حكمه قيام هذا الركن وثبوته لديه فان لم يفعل كان حكم غير صحيح وتعيين نقضه. ولا يكتفى للثبات في هذا المقام ان يقول القاضي ان التهمة ثابتة على المتهم من شهادة المجنى عليه بأنه وجد المتهم بعد منتصف الليل بمنزله ومن اعتراف المتهم في التحقيق بوجوده داخل المنزل وضبطه فيه إذ محصل هذا كله ان المتهم دخل منزل المجنى عليه وليس كل دخول معاقبا عليه.

(الطعن ٥٤٤ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٣١/١٢/٧ مجموعة القواعد

القانونية جـ ٢ ص ٣٦٤).

ان جريمة " دخول منزل " المنصوص عنها في المادة ٣٢٤ " قديم " من أركانها ثبوت القصد من البقاء في المنزل بعد دخوله، فإذا كان القصد قد تعين وهو الزنا فطلب للزوج الذي طلق زوجته معاقبة الشريك بإعتباره مرتكباً لجريمة المادة ٣٢٤ ع أو طلب النيابة ذلك لا بد متناول البحث في ركن القصد. والبحث في هذا الركن لا بد متناول مسألة الزنا ولو في الجملة. وإذا كانت الزوجة قد امتنع ان ترفع عليها دعوى الزنا بسبب التطليق فمن غير المقبول ان تثار هذه الدعوى بطريقة أخرى في وجه الشريك وحده بل الأشكال بالقانون وحكمة للتشريع أن يقول ان عدم التجزئة (الذي يقضى بعدم إمكان رفع دعوى الزنا على الشريك مادام رفعها على الزوجة قد استحال) يستفيد الشريك من نتائج اللازمة فلا يعاقب حتى على جريمة الدخول في المنزل مادام أحد أركانها هو قصد الاجرام ومادام الاجرام هنا متعين لانه الزنا.

(الطعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٣٣/٣/٦)

دخول المنزل معاقب عليه ولو كان قصد المتهم قد تعين.

ان المادة ٣٢٤ ع أدت بنص عام يعاقب إطلاقاً كل من سولت له نفسه دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه. فلا معنى لتضييق دائرة التطبيق يجعله يتناول حالات دون أخرى لا سيما أن هذا التضييق يتنافى مع روح النص إذ للقول بأن حكم هذه المادة لا يتناول سوى الحالات التي لاتعين فيها للجريمة يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة وهو تمييز الجاني الذي يشرع في ارتكاب جريمة مع ان كليهما دخل البيت لغرض إجرامى وكان أولهما أكثر إمعانا في تنفيذ ما اتفوا من شر وأولى بجزاء القانون على فعلته. وإن فالمادة ٣٢٤ ع تطبق حتى في حالة ما إذا وقعت فعلا الجريمة التي كان للدخول في البيت سبيلا لارتكابها أو كانت قد شرع فيها سواء أكان ذلك للشروع معاقبا عليه أم لا.

(الطعن رقم ٢٠٥٢ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٩٣٤/١١/٥)

للتحقق من غرض المتهم الاجرامى من الدخول في منزل غير لازم. سواء أكانت نية المتهم الاجرامية من الدخول في منزل غيره قد تعينت بما ظهر من رغبته في ارتكاب الزنا أم كانت لم تعين فالعقاب واجب في الحالتين لأن نص المادة ٣٢٤ عام يشملهما معاً.

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٥ق - جلسة ١٩٣٤/١٢/١٧)

عقوبة جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه.

ان العقوبة المقررة بالمادتين ٣٧٠ و ٣٧٢ من قانون العقوبات (على جريمة الدخول في منزل مسكون بقصد ارتكاب جريمة فيه) هي الحبس مدة لاتتجاوز سنتين. فالحكم بالغرامة عن هذه الجريمة يكون مخطئاً. ولمحكمة للنقض ان تصلح هذا الخطأ وتقضى بالحبس مدة تراها مناسبة.

(الطعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٢٠ق - جلسة ١٩٥١/١/٨)

عدم اشتراط شكوى الزوج لرفع الدعوى على المتهم بمقتضى المادة ٣٧٠ عقوبات إذا كان قصد المتهم ارتكاب جريمة زنا لما تقع.

ان الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات تتحقق ولو تعينت الجريمة التي كان الدخول إلى المنزل بقصد ارتكابها، وإذا تبين ان دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع، فلا حاجة لشكوى الزوج كي ترفع الدعوى، ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد، وهو شكوى الزوج إلا في حالة تمام جريمة الزنا.

(لاطعن رقم ١٧٣ لسنة ٢٢٢ ق — جلسة ١٩٥٢/٤/٨)

جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه. صورة واقعة لايتوفر فيها القصد الجنائي.

ان مجرد ذهاب المتهم إلى منزل المجنى عليه على أثر بلاغ السرقة المقدم منه ضد هذا الأخير وفي حضور ضابط البوليس الذي انتقل لإجراء التفتيش، لايفيد وحده توافر القصد الجنائي لدى المتهم بارتكاب جريمة دخول منزل كما أن مجرد وجود نزاع بين الطرفين لايكفي بذاته لاستخلاص هذا القصد.

(الطعن ٨٣٦ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٥٧/١٠/٢٨ من ٧ ص ٨٢٧)

فناء البيت ودرجه هما من ملحقاته الدخول إليهما بقصد ارتكاب جريمة معينة أو غير معينة تعاقب عليه المادة ٣٧٠ عقوبات.

(الطعن ١٢٢٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٤ من ١١ ص ٧٢٥)

التنزع بانتهاك حرمة المسكن — ممن يقبل.

لا يقبل من غير صاحب المسكن التنزع بانتهاك حرمة.

(الطعن ١٢٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٣٠ من ١٨ ص ١٠٤٧)

ان نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات عام يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانوني وبقي به بقصد ارتكاب جريمة فيه، فلا يجدى البحث فيما إذا كان للدخول برضاء من أصحاب المنزل أو بغير رضائهم مادام ان الحكم قد أثبت في منطق سائق أنه يؤخذ من الظروف المحيطة بالطاعن أنه كانت لديه نية أكيدة لارتكاب جريمة كائنة ما كانت. ثم ان عقابه وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض واجب سواء تعينت الجريمة التي استهدفها من دخول المنزل أم لم تتعين لأن النص عام يشملهما معاً.

(الطعن ٨٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/٥/١٩ ص ٢٠ ص ٧١٦)

عدم اشتراط تقديم شكوى من الزوج لتحريك الدعوى فى جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة أو الاختفاء فيه عن أعين من لهم الحق فى اخراجه الا فى حالة تمام الزنا.

نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات عام يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانوني وبقي به بقصد ارتكاب جريمة فيه كائنة ما كانت، سواء تعينت الجريمة التي استهدفها من الدخول أم لم تتعين، وسواء كان الدخول برضاء من أصحاب المنزل أو بغير رضائهم، فإذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كي ترفع للدعوى، ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد وهو شكوى الزوج، إلا فى حالة تمام جريمة الزنا.

(الطعن ٦٣٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٣١ ص ٢٩ ص ٩٨٦)

دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه (اثبات) عدم توقف تحريك الدعوى فى جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه على شكوى إلا فى حالة دخوله لارتكاب زنا وقع فعلاً.

من المقرر ان جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه تتحقق ولو عينت الجريمة التي كان الدخول إلى المنزل بقصد ارتكابها. فإذا تبين ان دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لم تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع للدعوى، ذلك أن لقانون لم يشترط هذا التقيد إلا فى حالة تمام الزنا ولما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استدل من أقوال لشهود وما قرره الطاعن وما دلت عليه معاينة محل الحادث على ثبوت نسبة وقوع جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه إلى الطاعن وذلك تكليلاً سائفاً على ان جريمة الزنا لم تقع، فانه لا يقبل من للطاعن مصدرة المحكمة أو مجادلتها فى عناصر اطمئنانها ويكون الحكم بإدانتته عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه متفقاً وصحيح القانون، وتنازل الزوج — بفرض صحته — قبل زوجته عن جريمة الزنا التى لم تتم لا لئلا له ومنع الطاعن بشقيه غير سديد.

(الطعن ٢٤٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٤ من ٣٠ ص ١٣٠)

الركن المادى فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة.
ماهية؟

لقوة فى هذه الجريمة: هى ما يقع على الأشخاص لا الأشياء.
وضع قفل على باب العقار لا يصدق عليه معنى للدخول بالمعنى الذى عناه الشارع ولا يتحقق به استعمال لقوة التى تقع على الأشخاص.
عدم بيان الحكم لما وقع من طاعن من أفعال تعد دخولا لعين النزاع بقصد منع حيازته بالقوة. قصور.

لما كان الدخول للمكون للركن المادى فى الجريمة المذكورة هو كل فعل يعتبر تعرضاً مادياً للغير فى حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الاقتات

عليها بالقوة، والقوة في هذه الجريمة هي ما تقع على الأشخاص لاعتلى الأشياء، وكان وضع قفل على باب العقار لا يصدق عليه معنى الدخول بالمعنى الاصطلاحي الذي عناء الشارع وبينه حسبما تقدم، كما إنه لا يتحقق به استعمال القوة التي ينبغي أن تقع على الأشخاص لا على الأشياء، ولا يتم بذاته على قصد استعمال القوة بالمعنى المذكور حين ذلك الدخول، فإن ما أورده الحكم تبريراً لقضائه لا يبين ما وقع من الطاعن من أفعال تعد دخلاً لعين النزاع بقصد منع حيازتها بالقوة. بما يجعله معيباً بالقصور في البيان.

(طعن جنائي ٢١٠٨ السنة ٥٩ قى جلسة ١٠/١٠/١٩٩١ من ٤٢ ص ٩٤٥)

لما كانت المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات قد نصت على أن " كل من دخل بيتاً مسكوناً أو معداً للسكنى أو فى أحد ملحقاته، أو سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء فى حيازة آخر قاصداً من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها، أو كان قد دخلها بوجه قانونى وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه". وجاء فى تعليقات الحفانية على قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ الذى نقلت عنه أحكام الباب الرابع عشر من للكتاب الثالث من قانون العقوبات الذى ورد به المادة المذكورة - أن الغرض الأصلى من هذا الباب هو معاقبة الأشخاص الذين يدخلون لغرض معاقب عليه قانوناً فى أملاك حيازة الغير، أو يوجدون لملك هذا الغرض فى أماكن من هذا القبيل، مما مفاده أنه يشترط لقيام الجريمة للمؤتممة بالمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات .

١ - أن تكون الحيازة خالصة للمجنى عليه .

٢ - وأن يكون للجاني من غير حائزى المكان أو المشاركين فى حيازته، وبذلك تخرج عن نطاق تطبيق هذه المادة المنازعات المدنية بين حائزى المكان الواحد أو المشاركين فيه.

اتهمت النيابة العامة للمطعون ضده بوصف أنه دخل بيتا مسكونا فى حيازة... بقصد منع حيازتها بالقوة على النحو المبين بالأوراق. وطلبت عقابه بالمانتين ٣٧٠، ٣٧٣ من قانون العقوبات. وادعت المجنى عليها مدنياً قبل المطعون ضده بمبلغ مائة وولحد جنبيه على سبيل التعويض المؤقت ومحكمة جنح النزهة قضت حضورياً ببراءة المتهم ورفض للدعوى المدنية وإلغاء قرار قاضى الحيازة للمؤرخ.... استأنفت المدعية بالحقوق المدنية، ومحكمة شمال القاهرة الابتدائية — بهيئة استئنافية — قضت حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد للحكم المستأنف.

فطن الأستاذ/ المحامى عن الأستاذ/..... نيابة عن المدعية بالحقوق المدنية فى هذا الحكم بطريق النقض إلخ.

المحكمة

حيث إن الطاعة — المدعية بالحقوق المدنية — تنعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى ببراءة المطعون ضده من جريمة دخول بيت مسكون بقصد منع حيازته بالقوة ورفض دعاها المدنية — قد شابه القصور فى التسبب والفساد فى الاستدلال واران عليه الإخلال بحق الدفاع ذلك بأن الحكم دلل على إفتاء ركن القوة بما لا ينفيه، وأقام قضاءه على وجود مسكن آخر للزوجية دون دليل، وعول على أقوال حارس العقار المملوك لوالد المطعون ضده والتفت عن أقوال الجيران دون مبرر مقبول، وأن الطاعنة لم تعلن بجلسة ولم تجبها المحكمة لطلب التأجيل لحضور محاميها — مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إنه يبين من الإطلاع على الأوراق، أن الدعوى الجنائية أقيمت ضد المطعون ضده بوصف أنه في يوم دخل بيتا مسكونا في حيازة.... بقصد منع حيازتها بالقوة على النحو المبين بالأوراق، وطلبت عقابه بالمادتين ٣٧٠ و ٣٧٣ من قانون العقوبات، ولادعت الطاعنة مدنيا قبل المطعون ضده بمبلغ ١٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت. ومحكمة أول درجة قضت ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية وإلغاء قرار قاضي الحيازة المؤرخ.... وإذ استأنفت المدعية بالحقوق المدنية قضت محكمة ثاني درجة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأيد الحكم المستأنف لما كان ذلك، وكانت المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات قد نصت على أن " كل من دخل بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو فى أحد ملحقاته، أو سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء فى حيازة آخر قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانونى وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه". وجاء فى تعليقات الحقانية على قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ الذى نقلت عنه أحكام الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الذى ورد به المادة المذكورة — أن الغرض الأصلى من هذا الباب هو معاقبة الأشخاص الذين يدخلون لغرض معاقب عليه قانونا فى أماكن فى حيازة الغير، أو يوجدون لمثل هذا الغرض فى أماكن من هذا القبيل. مما مفاده أنه يشترط لقيام الجريمة المؤثمة بالمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات أن تكون الحيازة خالصة للمجنى عليه، وأن يكون الجانى من غير حائزى المكان أو المشاركين فى حيازته، وبذلك تخرج عن نطاق تطبيق هذه المادة المنازعات المدنية بين حائزى المكان الواحد أو المشاركين فيه. لما كان ذلك، وكانت الزوجة تستمد حيازتها لمسكن

الزوجية من حيازة زوجها — سواء كان مالكا له أو مستأجرا — بما
لازمه أن حيازتها لمسكن للزوجية رهن بمشيقته له أن يقيها، كما أن له
أن ينهيهها بغير التزم عليه وكانت حيازة الزوج لمسكن للزوجية لاصله
لها بما يربطه بزوجته من التزامات قانونية وواجبات أدبية مصدرها
رابطة للزوجية التي تجمع بينهما، وهي ذات طابع خاص قابلة للتغيير
والتعديل ومتعلقة به وحده، فإن إقامة الطاعة مع زوجها المطعون ضده
بمسكن للزوجية — مهما طال أمدها — لا تجعل منها حائزة له، ولا ترتب
لها حقا في الإقامة فيه معه على غير إرادته. لما كان ذلك، وكان الثابت
بمدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعة متروجة من المطعون ضده،
وأنهما يقيمان بعين النزاع بحسبائهما مسكنا للزوجية فإن تعرض المطعون
ضده لها ومنعها من دخول مسكن للزوجية — بفرض صحة ما تنثيره
للطاعة بأسباب طعنها — أمر متعلق به وحده، ولا يدعو مجرد إخلال
بالتزام قانوني وواجب أدبي لا تقوم به الجريمة المنصوص عليها في المادة
٣٧٠ من قانون العقوبات الممندة للمطعون ضده. لما كان ذلك، وكان
الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون على
الوجه الصحيح، ويضحى ما تنثيره للطاعة بأسباب طعنها غير مجد. لما
كان ما تقدم، فإن الطعن يكون على غير أساس مفصحا عن عدم قبوله
وتعين التقرير بذلك مع مصادرة للكفالة وإلزام الطاعة للمصاريف
المدنية.

(طعن جنائي ٣٠٠١٠ لسنة ٥٩ في جلسة ١٩٩٧/١١/٤ من ٤٨ ص ١١٨٧)

لما كان من المقرر قانوناً في تطبيق المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات
أنه يتعين إسباغ الحماية على حائز للعقار الفعلي من اعتداء الغير على
تلك الحيازة طالبت مدتها أو قصرت. وكانت الحيازة قانوناً هي وضع اليد
على الشيء والسيطرة عليه سيطرة فعلية والإنتفاع به وإستغلاله بكافة

الوجوه المادية القابل لها وهي تختلف تبعاً لطبيعة الشيء المحوز، فإذا كانت طبيعة العين أو الظروف المحيطة بطريقة استغلالها لا تسمح بأكثر من وضع يد منقطع. فإن لفتران وضع اليد على هذه الصورة بنية الحيابة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفى لتوفر الحيابة بركتيها المادى والأبى. ولما كان الحكم المطعون فيه قد رتب على ماأورده فى مدوناته من أن تردد الطاعن على الشقة موضوع للنزاع مع العمال لتجهيزها ينفى أنه حائز لتلك الشقة. وكان اقتصار الطاعن على التردد على الشقة لتجهيزها ليس من شأنه أن ينفى عنه صفة الحائز لها إذ قد يكون ذلك التردد هو فقط ما يتطلبه الإنتفاع بالشقة وفقاً لطبيعتها فى هذه الظروف. وإذا كان الحكم للمطعون فيه لم يبين طبيعة الشقة موضوع للنزاع وحالتها وظروف تردد الطاعن عليها وما إذا كان تردده على الشقة فى هذه الظروف التى وقع فيها يكشف عن سيطرته عليها من عدمه. ولم يبين كيف استدل بما أورده فيما تقدم على افتقاء حيابة الطاعن للشقة موضوع للنزاع ومنده فى هذا الاستدلال، كما لم يعرض فى قضائه بالبراءة لأدلة الثبوت القائمة فى الدعى ولتى عول عليها للحكم الابتدائى فى التثبت من أن الحيابة الفعلية معقودة للطاعن وهى أقوال الطاعن وجيران العقار. فإن ذلك ينبىء عن أن المحكمة قد أصدرت حكمها للمطعون فيه دون إحاطة كافية بظروف الدعى وتمحيص سليم لأدلتها مما يصمه بالقصور، بما يتعين نقضه وإعادة فى خصوص الدعى المدنية.

الوقائع

إتهمت النيابة العامة للطاعن بأنه دخل بيتا معدا للسكنى فى حيابة قاصدا من ذلك منع حيابته بالقوة. وطلبت عقابه بالمادة ٣٧٠ من قانون

للعقوبات. ولادعى للمجنى عليه مننيا قبل المطعون ضده بمبلغ واحد وخمسين جنيهًا على سبيل التعويض المؤقت. ومحكمة جنتح قسم الساحل قضت حضوريا عملا بمادة الإتهام بتغريم المطعون ضده مائة جنيهه وإلزامه بأن يؤدي للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ واحد وخمسين جنيهًا على سبيل التعويض المؤقت وتأييد قرار قاضي الحيازة. استأنف ومحكمة شمال القاهرة الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإراءة للمطعون ضده.

فطعن المدعى بالحقوق المدنية في هذا الحكم بطريق النقض إلخ.

الحكمة

حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإراءة المطعون ضده من جريمة دخول مكان معد للسكنى في حيازة الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة على أساس أن للتهمة غير مثبتة في حقه وهو قضاء ينطوى ضمنا على الفصل في الادعى المدنية للمقامة من الطاعن بما يؤدي إلى رفضها لأن القضاء بالبراءة في صدد الادعى الجنائية المقام على عدم ثبوت التهمة إنما يتلزم معه الحكم برفض الادعى المدنية ولو لم ينص على ذلك في منطوق الحكم. فإن الطاعن - المدعى بالحقوق المدنية والذي كان طرفا في الخصومة الاستئنافية أمام محكمة ثانى درجة - تتوفر له الصفة والمصلحة في الطعن وإن لم ينص في منطوق الحكم للمطعون فيه على رفض دعواه المدنية وقد استوفى الطعن الشكل المقرر في لقانون.

ومن حيث إن مما ينعاها الطاعن على الحكم للمطعون فيه أنه إذ قضى ضمنا برفض دعواه المدنية بناء على براءة المطعون ضده من تهمة دخول مكان معد للسكنى في حيازته بقصد منع حيازته بالقوة قد شابه القصور في التسبب والقصد في الاستدلال. ذلك بأن أسس قضاءه

على مجرد القول بأنه لم يكن حائزاً للعقل برغم ما شهد به الجيران وما قدمه من مستندات تثبت حيازته له ودون أن يعنى ببيان ظروف الواقعة أو يعرض للأدلة القائمة في الدعوى، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه ببراءة للمطعون ضده من جريمة دخول مكان معد للسكنى فى حيازة للطاعن بقصد منع حيازته بالقوة على قوله " من حيث أن الثابت من مطالعة محضر الشرطة المؤرخ ١٩٨٧/١٢/٢٥ أن المجنى عليه قرر أنه كان يتربد فقط على الشقة محل النزاع مع العمال لتجهيزها وهو الأمر الذى يفيد أن الشقة المذكورة لم تكن فى حيازة المجنى عليه وإلا اعتبر العمال هم الآخرين حائزين لتلك الشقة وبالتالي فقد تخلف أحد شروط تطبيق المادة ٣٧٠ عقوبات ومن ثم نقضى المحكمة والحال كذلك ببراءة المتهم مما أسند إليه وبإلغاء قرار قاضى الحيازة ". لما كان ذلك وكان من المقرر انه وإن كان لمحكمة الموضوع أن نقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد انها محصت للدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة وولزت بينها وبين أدلة النفس فرجحت دفاع المتهم أو دلخلتها الريبة فى صحة عناصر الإثبات. وما دام قد أقام قضاءه على أساس يحمله وطالما جاءت أسبابه خالية من الخطأ فى القانون ومن عيوب التسبيب. لما كان ذلك وكان من المقرر قانوناً فى تطبيق المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات أنه يتعين إسباغ الحماية على حائز العقار الفعلى من اعتداء الغير على تلك الحيازة طالبت مدتها أو قصرت. وكانت الحيازة قانوناً هى وضع اليد على الشيء والسيطرة عليه سيطرة فعلية والانتفاع به واستغلاله بكافة الوجوه المادية للقابل لها وهى تختلف تبعاً لطبيعة الشيء المحوز، فإذا كانت طبيعة العين أو الظروف المحيطة

بطريقة استغلالها لاتسمح بأكثر من وضع يد منقطع. فإن إقتران وضع اليد على هذه الصورة بنية الحيازة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفى لتوفر الحيازة بركبتها المادى والأبى. ولما كان للحكم للمطعون فيه قد رتب على ما أورده فى مدوناته من أن تردد الطاعن على الشقة موضوع النزاع مع العمال لتجهيزها ينفى أنه حائز لتلك الشقة. وكان اقتصار الطاعن على التردد على الشقة لتجهيزها ليس من شأنه أن ينفى عنه صفة الحائز لها إذ قد يكون ذلك التردد هو فقط ما يتطلبه الانتفاع بالشقة وفقا لطبيعتها فى هذه الظروف وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين طبيعة الشقة موضوع النزاع وحالتها وظروف تردد الطاعن عليها وما إذا كان تردده على الشقة فى هذه الظروف التى وقع فيها يكشف عن سيطرته عليها من عدمه. ولم يبين كيف استدل بما أورده فيما تقدم على انتفاء حيازة الطاعن للشقة موضوع النزاع ومسنده فى هذا الاستدلال، كما لم يعرض فى قضائه بالبراءة لأدلة الثبوت القائمة فى الدعوى والتى عول عليها الحكم الابتدائى فى التثبت من أن الحيازة معقودة للطاعن وهى أقوال الطاعن وجيران العقار. فإن ذلك ينبىء عن أن المحكمة قد أصدرت حكمها المطعون فيه دون إحاطة كافية بظروف الدعوى وتمحيص سليم لأدلتها مما يصمه بالقصور، بما يتعين نقضه والاعادة فى خصوص الدعوى المدنية، وذلك دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن. مع إلزام المطعون ضده المصاريف المدنية.

(الطعن ٤١٦٩١ لسنة ٥٩ قى جلسة ١٤/١٩٩٨ م ٤٩ ص ٩٠)

من حيث إنه يبين من الأوراق إن الطاعنة - المدعية بالحقوق المدنية - أقامت الدعوى بالطريق المباشر ضد المطعون ضدها متهمه إياها بارتكاب جريمة منع الحيازة وطلبت معاقبتها بالمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات مع إلزامها بأن تؤدى لها مبلغ واحد وخمسين جنيهاً على سبيل

التعويض المبنى المؤقت، ومحكمة أول درجة قضت بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لمقوِّط حق المدعية بالحقوق المدنية في الإلتجاء إلى الطريق الجنائي، فأستأنفت الطاعة ومحكمة ثاني درجة قضت بحكمها المطعون فيه حضوريا بتأييد للحكم المستأنف. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على أن الطاعة كانت قد أقامت دعوى أمام المحكمة المدنية ضد المطعون ضدها قبل رفعها الدعوى الراهنة التي تتحد معها في الموضوع والسبب، وكان من المقرر أن المضرور من الجريمة لا يملك بعد رفع دعواه أمام القضاء المدني أن يلجأ إلى الطريق الجنائي إلا إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة، فإذا لم تكن قد حركت منها امتنع على المدعى بالحقوق المدنية رفعها بالطريق المباشر. لما كان ذلك، وكان الطعن بطريق النقض وفقا للمادتين ٣٠، ٣١ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لايجوز إلا بعد أن يكون قد صدر في موضوع الدعوى حكم منه للخصومة أو مانع من السير في الدعوى، وكان قضاء الحكم المطعون فيه في الدعوى المدنية بعدم قبولها — على نحو ما ملف بسطه — لا يعد منهيًا للخصومة أو مانعًا من السير فيها إذا اتصلت بالمحكمة المختصة اتصالًا صحيحًا وهي المحكمة المدنية صاحبة الولاية في المنازعات المدنية، ومن ثم فإن طعن المدعية بالحقوق المدنية فيه بطريق النقض يكون غير جائز. لما كان ما تقدم فإنه يتعين التقرير بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة مع إلزام الطاعة بالمصاريف المدنية.

(طعن جنائي ١١٦٣٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٢/٤/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

الباب الثامن

جنگله دخول مسكن ليلا مصحوبا بظرف مشدد

(٣٧٢م عقوبات)

النص:

" وإذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها في المادتين السابقتين ليلا تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين.

أما لو ارتكبت ليلا بواسطة كسر أو تسلق من شخص حامل لسلح تكون العقوبة الحبس "

ويتضمن ظرفان مشدخان هما:

(١) المقصود بالكسر:

هو استخدام الجاني أى وسيلة من وسائل العنف لفتح مدخلا معد للإغلاق.

(٢) أما التسلق:

فهو يتحقق بدخول الأماكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقته.

تطبيقات قضائية:

أن قانون العقوبات إذ نص على الليل ظرفا مشددا للسرقة (المواد ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧) ولقتل الحيوان والاضرار به (المادة ٣٦٥) ولاتلاف الزراعة (المادة ٣٦٨) ولانتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٢٧٢) إلخ.

دون ان يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد انه انما قصد به ما تواضع الناس عليه من انه الفترة بين غروب الشمس وشروقها.

ولو كان الشارع قد قصد معنى آخر لأفصح عنه، كما فعل في المادة ٢١ من قانون العقوبات وكما فعلت التشريعات الأجنبية مثل قانون

العقوبات البلجيكي الذي عرف الليل بأنه الفترة التي تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهى قبل شروقها بساعة. ومما يؤيد هذا النظر ان القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم والمرسوم بقانون ٩٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بمراقبة البوليس قد اعتبر الليل الفترة بين الغروب والشروق وان للشارع قد أخذ أحكام انتهاك حرمة ملك الغير عن القانون السوداني الذي نص على ان الليل هو عبارة عن الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها ومع ذلك فن الفترة بين ما يقع على أثر الغروب وقبل الشروق وبين ما يقع في بقى الفترة التي تتخللها ليس لها في الواقع وحقيقة الأمر ما يبررها وإن كان الحكم قد أثبت ان الحادث وقع عقب الفجر بقليل أى قبل شروق الشمس وبناء على ذلك عد الحادث شروعا في جنابة سرقة على أسس توافر ظرف الليل فانه لا يكون قد أخطأ.

(نقض ١٩٤٧/١١/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ص ٣٩١)

ان قانون العقوبات اذ نص على الليل كظرف مشدد دون ان يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد انه انما يقصد بالليل ما تواضع الناس عليه من انه فترة بين غروب الشمس وبين شروقها فاذا كان الحكم قد أثبت ان الحادث وقع عقب الفجر بقليل أى قبل شروق الشمس فانه لا يكون قد أخطأ في اعتبار الواقعة متوافراً فيها ظرف الليل.

(الطعن رقم ٢١٣٦ لسنة ١٩٧١ ق - جلسة ١٩٤٨/١/٦ مجموعة

القواعد القانونية ج ٧ ص ٦٤٦).

الكسر يعتبر ظرفاً مشدداً للسرقة يتحقق الكسر باستخدام الجاني أية وسيلة من وسائل العنف لفتح مخلاً معد للاغلاق.

(الطعن رقم ٦٠٤ لسنة ٢٢٣ ق - جلسة ١٩٥٣/٥/١٨)

التسور كما عرفه القانون يتحقق بدخول الأماكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقته.

(الطعن ١٢٩٣ لسنة ٨ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٥٨ من ٩ ص ١٠٦٨)

والعلة التي من أجلها غلظ الشارع العقاب على السرقة إذا كان مرتكبها يحمل سلاحا بطبيعته إنما هي مجرد حمل مثل هذا السلاح ولو كان الجاني لم يقصد من حمله الاستعانة به واستخدامه في الجريمة وذلك لما يليق به مجرد حمله من رعب في نفس المجنى عليه وهذه العلة تتوافر ولو كان السلاح فاسدا أو غير صالح للاستعمال.

(الطعن ١٤٨٦ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٨/٢/١٩٦٠ من ١١ ص ١٥٣)

الباب التاسع

جنحه دخول عقار وعدم الخروج منه
رغم تكليف صاحبه لذلك الداخل بالخروج
(م ٢٧٣ عقوبات معدله بقانون ٨٢/٢٩)

أ - مادي :-

الركن الأول:

الدخول إلى أحد الأماكن المنصوص عليها في هذه المادة وهي أرض زراعية أو فضاء أو مبنى أو بيت مسكونا أو أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو محل معد لحفظ المال.

الركن الثاني:

عدم الخروج من هذا المكان رغم تكليفه ممن له الحق في ذلك.

ب - معنوي: قصد جنائي عام (علم و لاراده)

تطبيقات قضائية:

إن الشارع إذ نص في المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن " كل من دخل أرضا زراعية أو فضاء أو مبنى ... ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مئتي جنيه " قد استهدف المحافظة على النظام العام بمعاينة من يتعرض لوضع اليد شأنها في ذلك شأن المادتين ٣٦٩، ٣٧٠ من قانون العقوبات، فصاحب الحق في التكاليف بالخروج هو الحائز للمكان حيازة فعلية مستقرة سواء كانت هذه الحيازة مستندة إلى سند صحيح أو لم تكن وسواء كان الحائز مالكا للعقار أو غير ذلك، تقديرا من الشارع بأن التعرض المادي إذا وقع لحائز العقار دون الإلتجاء إلى القضاء ولو استادا إلى حق مقرر يعتبر من الجنائي إقامة للعدل بنفسه مما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام.

(الطعن ٨٨٥٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٥/١/١١ من ٤٦ ص ١٢٢)

اتهمت النيابة العامة للطاعة بأنها منعت... من دخول مسكنه وسلبت
حيازته دون سند قانونى على النحو المبين بالأوراق وطلبت عقابها
بالمادتين ٣٧٠، ٣٧٣ من قانون العقوبات. ودعى المجنى عليه مدنيا قبل
المنتهمة بأن تنفع له مبلغ واحد وخمسين جنيهاً على سبيل التعويض
المؤقت. ومحكمة جناح قسم الخليفة قضت حضوريا عملاً بمادتي الاتهام
بتغريم للمتهمة خمسين جنيهاً وإلزامها بأن تؤدي للمدعى بالحقوق المدنية
مبلغ واحد وخمسين على سبيل التعويض المؤقت. استأنفت محكمة
جنوب القاهرة الابتدائية - بهيئة استئنافية - قضت حضوريا بقبول
الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد للحكم المستأنف.

فطعن الأستاذ/ المحامى نيابة عن المحكوم عليها فى هذا
الحكم بطريق النقض إلخ.

المحكمة

حيث إن مما تنعاه الطاعة على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانها
بجريمة دخول مسكن بقصد منع حيازته بالقوة قد شابه القصور فى
التسبيب والإخلال بحق الدفاع ذلك أنه لم يعرض لما قدمته من مستندات
تمسكت بدلائلها على انتفاء التهمة فى حقها مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إنه يبين من الأوراق أن الدعوى الجنائية أقيمت ضد الطاعة
بوصف أنها منعت... من دخول مسكنه وسلب حيازته بدون سند قانونى
على النحو المبين بالأوراق. وطلبت النيابة العامة معاقبتها بالمادتين
٣٧٠، ٣٧٣ من قانون العقوبات. لما كان ذلك، وكانت المادة ٣٧٠ من
قانون العقوبات إذ جرى نصها على أنه " كل من دخل بيتاً مسكوناً أو
معداً للسكن أو فى أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ
المال وكانت هذه الأشياء فى حيازة آخر قاصداً من ذلك منع حيازته
بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانونى وبقي فيها

بقصد ارتكاب شيء مما نكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه " . وقد وردت في الباب الرابع عشر من قانون العقوبات . وهو خاص بإنتهاك حرمة ملك الغير — فإن تلك المادة مع صراحة نصها ووضوح عبارتها تكل بجلاء على أن للجاني في هذه الجريمة يجب أن يكون من غير حائزي المكان أو المشاركين في حيازته . وبذلك تخرج عن نطاق تطبيق هذه المادة المنازعات المدنية بين حائزي المكان الواحد أو المشاركين فيه إذا توافرت لكل منهم شروط الحيازة الجديرة بالحماية . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن كلا من المجنى عليه — المدعى بالحق المدني — والطاعة زوجة إبيه — يقيم بالشقة موضوع للنزاع منذ وفاة والد المجنى عليه وزوج الطاعة في عام ١٩٨٢ واستمرت إقامتهما بها حتى تاريخ النزاع في ١٩/٥/١٩٨٥ ومن ثم فقد توافرت لكل منهما شروط الحيازة الفعلية للجديرة بالحماية ومن ثم فإن النزاع بينهما على تلك الحيازة وهو ما تمثل في منع الطاعة للمدعى بالحق المدني من دخول الشقة لا يعدو تعرضاً مدنياً لا تتوافر به أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات سالفة الذكر ومن ثم فإن الحكم المطعون وفيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . لما كان ذلك وكانت المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض تخول هذه المحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء في الدعوى الجنائية ببراءة الطاعة مما هو منسوب إليها — خاصة وأن الفعل المادى الذى قارفته الطاعة — لا يندرج تحت أى وصف قانونى آخر يجرمه القانون — لما كان ذلك وكان قضاء هذه

المحكمة ببراءة الطاعة أساسه هو عدم وجود جريمة فى الواقعة المرفوعة عنها للدعوى الجنائية وأن النزاع بين الطاعة والمدعى بالحقوق المدنية هو نزاع مدنى بحث فله يتعين للقضاء فى الدعوى المدنية بعدم إختصاص المحكمة للجنايية بنظرها. لما كان ما تقدم فإليه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة للطاعة مما هو متسوب إليها وبعدم إختصاص القضاء الجنائى بنظر الدعوى المدنية وذلك بغير حاجة لبحث باقى ما تثيره الطاعة.

(الطعن الجنائى ٤٦٤٩٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠ من ٤٦)

(ص ٧٨٤)

إمتناع الجائى عن الخروج من الأرض إذ كلفه صاحب الأرض يعد إنتهاكا لحرمة الأرض أو المكان مما يستلزم عقابه (طبقا م ٣٧٣ عقوبات)

(طعن جنائى ٤٤٥٩٦ / ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٩)

وقد ثار تساؤل :- حول وضع المستأجر الذى يرفض إخلاء العين المؤجرة بعد انتهاء المدة المحددة فى العقد ؟

ج - يعد المستأجر فى هذه الحالة (غاصب بلا سند) بحق (للموَجِر) اللجوء إلى (القضاء المستعجل) طلباً طرده ، ويكون الحكم الصادر من القضاء المستعجل مشمولاً بالإنفاذ المعجل ، فينفذ حتى ولو طعن عليه (بالاستئناف) .

كما يجوز اللجوء (للنيابة العامة) لمصدر (قرار) منها (برد للعين للموَجِر) وتقييم المستأجر للمحاكمة ، وذلك لتعديه على حيازة المالك (المفترضة) بمجرد انتهاء مدة العقد ، لأن إمتناع المستأجر عن إخلاء

الفترة بعد انتهاء مدة الإيجار ويقتنه فيها ، يعد (غصباً) لحق المالك في حيازة ملكه لا مند له وغير مشروعة (طبقاً م ٣٧٣ عقوبات) .

وقالت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - في (الطعن ٥٩/٤٤٥٩٦ ق جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٩) (أنه يكفي في قيام جريمة أنتهاك حرمة الأرض أو المكان مجرد أمتناع الجاني عن الخروج من العقار إذا كلفه صاحب الحق بذلك مما يستلزم عقابه) .

مراجع الكتاب

- ١- الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية
الدناصورى وعكاز
- ٢- الجديد فى الحيازة
مستشار/ مصطفى محمد هرجه
- ٣- الحماية القانونية للحيازة
مستشار/ رمضان جمال كامل
- ٤- مرجع القاضى والمتقاضى فى الحيازة
مستشار/ سيف للنصر سليمان
- ٥- الموسوعة الشاملة فى الحيازة
مستشار/ معوض عبد التواب
- ٦- الحيازة
مستشار/ عبد الحكم فوده
- ٧- المطول فى الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوى الناشئة عنها والاحكام الصادره فيها وتسجيلها بالشهر العقارى
(للمؤلف)
- ٨- الوسيط فى شرح القانون للمنى
د/ عبد الرزاق السنهورى

كتب صدرت للمؤلف

- ١- الموسوعة الشاملة فى الملكية العقارية
المكتب الفنى للموسوعات القانونية
- ٢- التوثيق
المكتب الفنى للموسوعات القانونية
- ٣- الشفعة
المكتب الفنى للموسوعات القانونية
- ٤- قسمه المال الشائع
المكتب الفنى للموسوعات القانونية
- ٥- المسئولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلى
المكتب الفنى للموسوعات القانونية
- ٦- الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية
دار الجامعة الجديدة
- ٧- السجل العينى
المكتب الفنى للموسوعات القانونية
- ٨- غسل الأموال
دار الجامعة الجديدة
- ٩- التعويض المدنى
١٠ - حماية حقوق الملكية الفكرية (جزأ ن)
المكتب الفنى للموسوعات القانونية

تحت الطبع

الموسوعة الشاملة فى التغذية السليمة والصحية ومنافع الأعشاب ومضارها

الفهرس

الصفحة	الموضوع
٥	— مقدمة الكتاب
١١	الباب الأول
١١	الحماية المدنية للحيازة
١١	طرق وضع اليد المدة الطويلة
١١	الطريق الأول : أسناد الملكية بوضع اليد المدة الطويلة أمام
١١	مأمورية الشهر بالنسبة للعقارات المبنية .
١١	الطريق الثقى : رفع دعوى ثبوت ملكية أمام المحكمة
١١	المختصة بالنسبة للأراضى للفضاء .
١٢	— اسناد الملكية بوضع اليد ١٥ سنة لكامل أرض ومباني
١٢	عقار أمام مأموريات ومكاتب الشهر .
١٢	— للقاعدة فى مراجعة أصل الملكية
١٢	— لجراءات تحقيق وضع اليد
١٢	— لحوال اسناد الملكية لوضع اليد استثناء من المادة السابقة
١٩	— ما يعنى من لجراءات وضع اليد
٢٤	— عناصر وشروط اسناد الملكية بوضع اليد بالتقادم الطويل
٢٤	المكسب - مالى - معنوى
٢٤	نتائج التفرقة بين الحيازة للقانونية - والحيازة العرضية
٢٥	— نطاق الحيازة ومجالها:
٢٥	من حيث الأشياء :
٢٦	من حيث الحقوق :

٢٧	عيوب الحيابة :
٢٨	١- أن تكون هادئة في بدايتها غير مقترنة بالكره
٢٨	٢- أن تكون ظاهرة غير خفيه
٢٩	٣- أن تكون واضحة لا ليس فيها ولا غموض الملكية
	٤- أن تكون مستمرة بلا انقطاع مدة ١٥ سنة
٣٠	الأثر القانوني المترتب على توافر عنصرى الحيابة القانونية الملبى والمعنوى
٣٢	- انتقال الحيابة
٣٢	- المقصود به
٣٢	- طرق انتقالها
٣٢	انتقال الحيابة الى الخلف العام (الوارث)
٣٣	١- بقوة القانون
٣٣	٢- بذات الصفات
٣٣	٣- حكم مدة حيازه السلف الى مده حيابة للخلف
٣٤	انتقال الحيابة الى الخلف الخاص (المشترى)
٣٤	١- ماديا بالتسليم الفعلى
٣٥	٢- معنويا بالتسليم الحكمى
٣٥	٣- رمزى بالتمكين
٣٥	حكم مدة حيابة السلف الى مده حيازه للخلف الخاص
٣٦	تغيير سبب الحيازه الوقتيه (م ١٧٢/٢ منى)
٣٦	زوال الحيابة بطريقتين :
٣٦	١- بالتخلى الاختيارى عن الحيابة بعنصرها
٣٦	٢- فقد للسيطره الماديه

- ٣٧ — ضم الحيازة من السلف الى الخلف عمل الغير
- ٣٧ — السلف المشترك - تعريفه
- ٣٨ — شروط ضم حيازه السلف الى الخلف الخاضع للرقابة
- ٣٩ — أحكام محكمة النقض فى هذا الصدد
- ٤٠ — ما يقطع مده التقادم الطويل
- ٤١ — التملك بالتقادم الخمسى :
- ٤١ — شروطه :
- ٤٢ — أحكام النقض فى التقادم الخمسى
- ٤٣ — بيع ملك الغير والتقادم الخمسى
- ٤٣ — بيع الشريك المشتاع لقدر مفرز والتملك بالتقادم الخمسى
- ٤٣ — موقف الشريعة الإسلامية من الحيازة بوضع اليد المدة الطويلة ، والتقادم الخمسى القصير
- ٤٥ — موقف القانون المصرى من الحيازة
- ٤٥ — موقف محكمة النقض من وضع اليد على بعض املاك جهات الدولة المختلفة
- ٤٩ — القانون الجديد وسريانه على التقادم الذى لم يكتمل - وعدم سريانه على التقادم المكتمل

الباب الثانى

دعوى ثبوت ملكية والحكم الصادر فيها

- ٥١ — تعريفها
- ٥١ — هل يجوز الجمع بين الملكية والحيازة فى دعوى ثبوت ملكية ، وهل يجوز الجمع بين دعوى صحة التعاقد ، ودعوى ثبوت ملكية فى صحيفة واحدة

الصفحة	الموضوع
٥٤	— تكييف الدعوى
٥٥	س) هل يجوز الجمع بين دعوى ثبوت الملكية ودعوى منع التعرض
٥٥	تطبيقات قضائية لما لا يعد جمعاً بين الملكية والحيازة
٥٦	— كيفية رفع دعوى ثبوت ملكية
٥٦	— عناصر (الحيازة القانونية) بوضع اليد المدة الطويلة
٥٦	— مادي
٥٧	— معنوي
٥٧	— اثبات الحيازة
٥٨	— آثار صدور الحكم بثبوت الملكية
٥٩	— الأساس التشريعي للتملك بمضى المدة
٦٠	— تسجيل حكم ثبوت ملكية والمستندات المطلوبه
٦١	— نظام بحث ومراجعة حكم ثبوت الملكية
٦٢	— هل يجوز تسجيل حكم ثبوت ملكية فى ظل السجل العينى
٦٣	— متى تستحق الرسوم النسبية على حكم ثبوت ملكية ؟
٦٤	— صيغة دعوى ثبوت ملكية
٦٦	— صيغة أخرى دعوى ثبوت ملكية
٦٩	— أحكام النقص فى حكم ثبوت ملكية
٩٣	— الحيازة والمساكنة منذ بدء الإجارة
٩٥	— حقوق الارتفاق (المنور والمطل)
٩٧	— مدى حجية بعض المستندات كقرينة على إثبات الملكية
٩٨	— تطبيقات للحيازة الصحيحة
٩٩	— تطبيقات التقادم الطويل المكسب للملكية

الموضوع	الصفحة
— للشفيع	٩٩
— البائع	١٠٠
— الشريك الممتناع	١٠٠
— الوراث	١٠٠
مواضع عدلت عنها محكمة النقض من الخطأ إلى الصحيح والصواب	١٠١
١ - الحيابة ووضع اليد والتزام البائع الأبدى	١٠١
٢ - ضم مدة حيابة للسلف إلى مدة حيابة الخلف	١٠٢
مواضع عدلت عنها محكمة النقض من الصواب إلى الخطأ	١٠٣
قاعدة أحكام الوضع الظاهر	١٠٣
الباب الثالث	
دعاوى الحيابة	١٠٥
قواعد عامه فى دعاوى الحيابة	١٠٥
حجية الاحكام بالنسبة لدعاوى الحيابة أمام دعاوى حيابة	١٠٥
أخرى وحجيتها أمام دعاوى للحق	
دعوى استرداد حيابه	١٠٦
— تعريفها	١٠٦
شروط رفعها أمام المحكمة	١٠٦
١- أن يكون المدعى حائزاً للعقار وقت فقد الحيابه	١٠٦
٢- استمرار الحيابه مده سنة كامله دون انقطاع	١٠٧
٣- فقد الحيابه	١٠٧
٤- رفع الدعوى خلال سنه من تاريخ فقد الحيابه	١٠٩
— خلاف حول مده السنه المقرر له لرفع الدعوى هل هى مده	١١٠
تقادم أم مده سقوط ؟	

الصفحة	الموضوع
١١٠	... المحكمة المختصة بنظر دعوى استرداد حيازة
١١١	... خلاف حول تقدير قيمة دعوى استرداد حيازة
١١١	... ما تحكم به المحكمة فى هذه الدعوى
١١٦	س) هل يختص للقاضى المستعجل بنظر دعوى استرداد حيازة ؟
١١٩	دعوى منع التعرض
١١٩	... تعريفها
١١٩	... شروطها
١١٩	١- حيازة عقار
١٢٠	٢- استمرار الحيازة مدة سنة كاملة وقت حصول التعرض
	ورفع الدعوى خلالها
١٢١	٣- حصول تعرض فى الحيازة للحائز
١٢٢	أنواع التعرض
١٢٢	١- تعرض مالى :
١٢٢	... ايجابى
١٢٢	... سلبى
١٢٣	٢- تعرض قتلونى :
١٢٤	٣- تعرض ناجم عن اشغال خاصة رخصت فيها الاداره
١٢٧	دعوى وقف الأعمال الجديدة
١٢٧	... تعريفها
١٢٧	شروط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة
١٢٧	١- أن يكون المدعى حائزا للعقار حيازه قانونية
١٣٧	٢- استمرار الحيازه مده سنة كاملة

الصفحة	الموضوع
١٢٧	٣- شروع المدعى عليه فى القيام بأعمال تهدد حيزه للمدعى مستقبلا
١٢٨	٤- رفع الدعوى خلال سنة من بدء هذه الأعمال
١٢٨	من) هل يختص للقاضى المستعجل بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة

الباب الرابع الحماية الجنائية للحيازة

١٣١	الفصل الأول
١٣١	العبارة (بالحيازة الفعلية) ولا يشترط كون الحائز (مالكا)
١٣٢	الفصل الثانى
	محاضر للتسليم للرسمية التى تتم نفاذا لحكم قضائى
١٣٧	الفصل الثالث
	منازعات الحيازة أمام النيابة العامة
١٣٨	— اجراءات استصدار قرار من النيابة العامة فى منازعات الحيازة
١٣٨	— الاختصاص بمنازعات الحيازة أمام النيابة العامة
١٣٨	— ما يشترط فى مصدر القرار (درجة رئيس نيابة على الأقل) أو درجة (محامى عام)
١٣٨	— طبيعة درو النيابة العامة فى منازعات الحيازة
١٣٩	— طبيعة قرار النيابة العامة
١٣٩	— عضو النيابة مصدر القرار
١٤٠	— أمثلة لقرارات النيابة الوقتيه فى منازعات الحيازة
١٤٠	— بقاء الحال على ما هو عليه (قرار مؤقت) يجوز التظلم منه

- ١٤١ — تسبيب قرار النيابة
١٤١ — ما يجب في قرار النيابة
١٤٣ — اعلان القرار الصادر من النيابة العامة
١٤٤ — الاشكال في تنفيذ قرار النيابة العامة
١٤٤ — للنظم من قرار النيابة العامة امام قاضى الامور المستعجلة
١٤٦ — الطعن بالاستئناف على حكم قاضى الامور المستعجلة فى للتنظلم

الباب الخامس

مسكن المطلقة الحاضرة

- ١٤٧ (من) هل تبقى المطلقة مع ابنائها فى الممكن المؤجر بعد انتهاء مدة الحضانه
١٤٧ طعن ٢١/١١٩ قى مستورية قضى فيه بمستورية م ١٨ مكرر ثالثا فقرة ٤
١٥٠ حكم المحكمة الدستورية فى الدعوى ٨/٥ قى مستورية جلسة ١٩٩٦/١/٦ بعدم مستورية م ١٨ مكرر ثالثا
١٧٣ أحكام النقض فى مسكن الحاضرة المطلقة
١٧٣ ١- للطعن ٦/٨٦ قى أحوال شخصية جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨
١٧٧ ٢- للطعن ٥٥/٢٢٨٧ قى جلسة ١٩٩٥/٥/١٥

الباب السادس

- ١٨١ جنحه انتهاك حرمة ملك الغير (م ٣٦٩ عقوبات)

الباب السابع

- ١٩٣ جنحة دخول منزل مسكون بقصد منع حيازته
بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه (م ٢٧٠ عقوبات)

الباب الثامن

- ٢٠٩ جنحة دخول مسكن ليلا مصحوبا بظرف مشدد
(٣٧٢ عقوبات)

الباب التاسع

- ٢١٣ جنحة دخول الجاني عقار وعدم الخروج منه رغم
تكليفه من صاحب العقار بالخروج (٣٧٣ عقوبات)
س - ما وضع المستأجر الرافض أخلاء العين بعد انتهاء
٢١٦ المدة المحددة في العقد بعد صدور ق ١٩٩٦/٤ الذي أعاد
تطبيق القانون المدني على منازعات عقود الإيجار ؟
٢١٩ مراجع الكتاب
٢٢١ كتب صدرت للمؤلف
٢٢٣ فهرس الكتاب

بمقتضى الشهادة

عرفه ، السيد عبد الوهاب
المرجع في الحياة المدنية وحمايتها الجنائية/
السيد عبد الوهاب عرفه
ط ١ - الإكسكس
دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦
٢٢٧ صفحة، ١٧ ٢٢٧
رقمك : ٩٧٧-٣٢٨-٣٣٧-٦
١. الحياة
٢. الملكية
ل. العنوان
٣٤٦-٠٤

رقم الإيداع : ٢٠٠٦/٥٤٩١

رقمك : ٩٧٧-٣٢٨-٣٣٧-٦

